This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

6000041701

30.
732.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE.

Digitized by Google

IMPRIMERIE DE H. FOURNIER, RUE DE SEINE, N° 14.

Digitized by Google

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE,

PAR F. C. DE SAVIGNY;

TRADUITE DE L'ALLEMAND

ET PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION

PAR M. CHARLES GUENOUX,

DOCTEUR EN DROIT.

BIBLIOTHECA BODLEIANA

TOME PREMIER.

PARIS,

ALEXANDRE MESNIER, LIBRAIRE,

PLACE DE LA BOURSE.

1830.

732.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉFACE DE L'AUTEUR.

Lorsque j'entrepris l'ouvrage dont je publie aujourd'hui* le commencement, je me proposais de faire l'histoire littéraire du droit romain depuis Irnerius jusqu'à nos jours. M. Weis, professeur à Marbourg, mon excellent maître, m'en avait donné la première idée. Son goût extraordinaire pour la littérature du droit, joint à une science profonde, lui avait fait rassembler sur ce sujet une riche bibliothèque. Je me sentais aussi encouragé en voyant le genre d'esprit des glossateurs, et le talent avec lequel Sarti a traité cette partie de notre histoire littéraire dont l'obscurité même double encore l'intérêt.

Je m'aperçus bientôt que ce plan très-propre à l'enseignement, surtout à l'enseignement oral, ne convenait pas à mon ouvrage. Destiné moins à l'exposition des travaux antérieurs qu'à de nouvelles recherches, les bornes n'en pouvaient être déter-

* Ce premier volume parut à Heidelberg en 1815.

Digitized by Google

minées que par la liaison intime des matières. Cependant je n'aurais pas eu d'autre plan à adopter, si les deux opinions suivantes se fussent trouvées vraies.

On croyait autrefois que le droit romain, entraîné dans la chute de l'empire d'Occident, s'était, après six cents années, relevé comme par hasard; fait imaginaire que depuis long-temps on s'accorde à rejeter.

On a cru aussi que l'histoire et la littérature du droit avaient des limites absolument distinctes; que les lois, comme principes du droit, appartenaient exclusivement à l'histoire, et que les travaux scientifiques sur cette matière donnée étaient l'unique objet de la littérature. Mais une étude plus profonde des véritables sources du droit prouve que cette distinction doit être rejetée avec le système d'une longue et totale interruption du droit romain.

Le peu de réalité de ces divisions principales une fois reconnu, il devient nécessaire de faire remonter le commencement de nos recherches à une époque bien plus reculée. Dès-lors, il s'agira de montrer comment cette partie du droit actuel qui doit son origine aux Romains, est sortie de la civilisation de l'empire d'Occident par une suite de modifications et de changemens non interrompus.

Digitized by Google

D'un autre côté, de graves motifs m'imposaient la loi de ne pas conduire cette recherche jusqu'à nos jours, pour lui conserver un caractère d'unité. À partir du seizième siècle, l'influence de la philologie et de l'histoire, la séparation plus profonde des nations, ont déplacé les fondemens de la science du droit. Dès-lors le travail de l'historien change de caractère avec le théâtre des événemens, la nature des sources, la manière de les mettre en œuvre. Ajoutons que l'histoire littéraire moderne ne saurait être qu'un fragment, car maintenant encore nous ne faisons que suivre la route ouverte au seizième siècle. Ainsi se trouve justifiée la division historique des temps anciens et des temps modernes, division arbitraire et qu'il faudrait rejeter, si la nature du sujet demeurait toujours la même.

Ces motifs m'ont conduit à regarder le moyen âge comme un tout et à en faire l'unique objet de mon ouvrage. J'exclus l'histoire littéraire des temps modernes, mais je compte publier plus tard les matériaux que j'ai rassemblés sur cette époque, et notamment sur l'école française. L'unité m'aurait encore échappé si j'avais réuni dans le même cadre les événemens parallèles de l'empire d'Orient, aussi ai-je borné mes recherches à l'Europe occidentale;

Digitized by Google

et cette dernière division, conforme à la nature des choses, s'accorde avec l'usage ordinaire de nos auteurs, qui rattachent l'histoire du droit sous Justinien et ses successeurs à celle de l'ancien droit romain [1].

L'histoire du droit au moyen âge, telle que je viens de la présenter, se compose de deux parties principales entièrement distinctes. Chacune peut être considérée à part : la première renferme les six siècles avant Irnerius, qui offrent les preuves plus complètes de la durée du droit romain, mais peu de traces de travaux scientifiques. La seconde comprend les quatre siècles depuis Irnerius, où la science répandue par l'enseignement et les écrits occupe la place la plus importante; aussi cette époque de l'histoire du droit sera surtout traitée sous le point de vue littéraire. Je renfermerai la première partie, ou les six siècles antérieurs à Irnerius, dans mes deux premiers volumes, qui de cette manière formeront un ouvrage complet.

J'avais d'abord résolu pour ces temps reculés d'exposer successivement l'histoire du droit de chaque peuple. Mais j'en reconnus bientôt l'impossibilité. Il y a certains points généraux qu'on ne

1. Hugo civilistische Litterargeschichte. § 29.

Digitized by Google

peut traiter d'une manière claire et satisfaisante, si on ne les étudie à la fois chez la plupart des peuples auxquels tomba en partage l'empire romain d'Occident. Ces recherches générales qu'il fallait exposer avant tout feront le sujet du premier volume; le second montrera la durée du droit romain chez les différens peuples.

Mon premier travail a trois objets : les sources du droit en général, la constitution politique, et l'enseignement du droit.

Jusqu'ici les auteurs modernes ont coutume de borner au droit civil leurs recherches sur le droit romain pendant le moyen âge. Cette préférence s'explique aisément : le droit civil est le seul dont on avait à marquer historiquement le passage dans les États modernes; car nous avons beaucoup emprunté au droit civil des Romains, peu à leur droit criminel, rien à leur constitution politique. Des trois objets que je me suis proposés, on reconnaîtra sans doute que les sources et l'enseignement du droit rentrent dans mon sujet; mais il me reste à montrer quel lien non moins intime et non moins nécessaire y rattache la constitution politique. Si, conformément à l'opinion générale, on regarde le droit civil d'un peuple comme le produit d'une volonté arbitraire, au gré de laquelle il puisse à chaque instant

Digitized by Google

disparaître pour faire place à un autre, il ne tient à l'histoire du peuple et de la nation que par un lien bien faible, un caprice, un accident. C'est dans ce sens qu'on a toujours traité la question de la durée ou de la chute du droit romain au moyen âge. On l'a toujours considéré comme un être à part, indépendant de l'existence et de la condition du peuple qu'il régit. J'ai déjà manifesté la conviction que l'origine nécessaire du droit se trouve dans le peuple lui-même. Cette opinion changera complètement la manière de traiter notre problème historique. La question de la durée du droit romain dépendra nécessairement de la durée du peuple au sein duquel ce droit aurait vécu, et nous ne pourrons reconnaître son existence sans lui donner pour base l'existence de la nation et de la constitution romaines. Si le peuple romain fut exterminé avec l'empire, la conservation du droit devient inutile et même impossible; de même si les Romains conquis eussent perdu la liberté personnelle et la propriété, le droit n'aurait plus eu d'objet. Et même en supposant qu'il restât encore quelque trace de liberté et de propriété, si la constitution politique eût été anéantie complètement, si toute vie publique eût cessé pour les Romains désormais incorporés aux vainqueurs, on aurait encore peine à concevoir que

Digitized by Google

le droit se fût maintenu. En effet, tant de liens l'unissent à la vie publique dont il fait partie, qu'il ne saurait survivre à sa disparition complète et soudaine. Ajoutons encore que l'existence du droit suppose une juridiction, et dans les États germaniques fondés sur le sol romain l'application du droit antérieur sans juges et sans tribunaux romains est à peine imaginable. Placés dans ce point de vue, il nous faudra donner pour base à cette histoire du droit en général, et du droit civil en particulier, l'examen de la situation des Romains dans les États nouvellement fondés; voir quelle était leur condition sous tous les rapports, comment était partagée la propriété du territoire, et surtout sous quelle constitution politique ils vivaient. Cette question en appelle forcément une autre, celle de la constitution existante avant la chute de l'empire d'Occident; mais ne l'entreprenant pas pour elle-même, je la réduirai aux seuls traits qu'exige le plan de mon ouvrage.

Il n'y a pas dans l'histoire d'époques plus attachantes que celles où les forces de divers peuples se rapprochent et se confondent pour former de nouveaux corps de nation. L'histoire fondée sur les documens commence à ces temps de renaissance, car elle ne peut remonter à la première formation

Digitized by Google

des peuples. La découverte de semblables rapports a permis à Niebuhr de jeter sur le secret de la grandeur romaine un regard pénétrant, et d'apercevoir ce qui n'aurait pu se révéler aux Romains eux-mêmes, à l'époque où leur littérature avait atteint toute sa maturité. Le moyen âge est aussi une époque créatrice, et il a pour nous d'autant plus d'importance et d'intérêt, qu'il contient l'origine de notre propre civilisation. La civilisation de l'Europe moderne se compose d'élémens divers dont les Romains et les Germains ont fourni la plus grande partie : ce mélange des deux nations et de leurs langues se retrouve au sud et à l'occident de l'Europe. Jusqu'ici on s'est peu occupé de rechercher la loi de leur fusion, et la manière dont elle s'est opérée; cependant une semblable découverte serait une source féconde d'instruction.

La partie de ce problème qui fait l'objet de mon ouvrage a été surtout négligée, et l'abandon où je me suis vu a jeté sur ma route de nombreuses difficultés. D'abord, il ne s'agissait pas seulement de travailler d'après les sources; la plupart, enfouies dans d'immenses collections, étaient encore à découvrir. Le hasard entre pour beaucoup dans de pareilles recherches, et cette circonstance fera sans doute excuser les lacunes que présentent les maté-

Digitized by Google

riaux dont je me suis servi. On ne peut espérer de les voir se compléter un jour, que quand d'autres auteurs auront joint leurs efforts aux miens. Un autre avantage m'a manqué, celui de travailler sur une recherche, objet de l'attention publique, et qui dès-lors s'avance au milieu d'un contrôle réciproque, qui rectifie les vues exclusives dont l'esprit le plus impartial ne saurait se défendre. A ce genre de difficulté s'en joignait une toute personnelle : j'avais commencé tard l'étude approfondie des sources et du droit de l'ancienne Germanie. Cependant, de grands secours m'ont soutenu au milieu de tant d'obstacles et d'entraves. J'ai déjà parlé de l'Histoire romaine de Niebuhr ; il est moins facile d'exprimer que de sentir combien l'existence seule d'un pareil chef-d'œuvre inspire de zèle et d'ardeur pour les recherches.

Niebuhr a pris encore une part directe à mon livre par ses conseils et les aperçus généraux que l'étude des sources a complètement justifiés. Tout succès dépend de cette étude. Mais on ne saurait dire combien de choses on découvre dans les sources, par cela seul que d'avance on a été averti de ce qu'il fallait y chercher. Cette remarque s'applique surtout au régime municipal des Romains, dont mon honorable ami m'avait d'abord signalé la conservation.

Digitized by Google

Je dois aussi un témoignage public de reconnaissance à l'amitié d'Eichhorn, dont les savans travaux sur l'histoire du droit en Allemagne sont connus de tout le monde. En ayant recours aux éclaircissemens que je tiens de lui, j'aurai soin de le nommer. Enfin, les renseignemens que mon ami Jacob Grimm a puisés pour moi dans un grand nombre de bibliothèques, et surtout à Paris, m'ont principalement aidé dans les volumes suivans de mon ouvrage: je le prie d'en recevoir ici mes remerciemens. Sa bienveillance a fait tourner au profit de mon livre le soin et l'exactitude que plus tard on a remarqués dans ses propres compositions.

Il ne me reste plus qu'à indiquer les sources les plus importantes et les auteurs modernes dont je me suis servi pour ces deux premiers volumes. Cette notice ne peut s'étendre à la seconde partie de mon ouvrage, car depuis le onzième siècle l'histoire des sources et de la littérature n'a pour ainsi dire rien de commun avec celle des temps antérieurs.

Digitized by Google

SOURCES[2].

I. LOIS ET LIVRES DE DROIT.

Les deux recueils généraux dont je me suis principalement servi sont :

1. *Corpus juris germanici antiqui;* ed. P. Georgisch. Halæ, 1738. in-4.

2. *Barbarorum leges antiquæ;* ed. Paul. Canciani. Vol. 1-5. Venet. 1781. 1783. 1785. 1789. 1792. fol.

Recueil sans plan et sans ordre, mais où on trouve une foule de pièces importantes, dont quelques-unes étaient inédites, ce qui le rend indispensable.

Je parlerai des lois spéciales de chaque peuple, en traitant de leur histoire particulière.

2. Comme je me borne à mentionner ici les sources qui se rapportent directement au but de mon ouvrage, je n'ai pas dû porter sur cette liste les histoires générales, telles que Grégoire de Tours, Anastase le bibliothécaire, etc.

Digitized by Google

II. DOCUMENS[3].

ITALIE.

3. L. A. Muratori, *Antiquitates Italicæ medii ævi.* Mediolani. 1738-1742. 6. Tom. fol.

Un des ouvrages les plus importans et les plus complets sur l'Italie au moyen âge. C'est un traité auquel est joint un recueil très-riche de documens. L'ouvrage italien : *Dissertazioni sopra le antichità Italiane;* ed. 3. in Roma 1790. 6 vol. in-8; ne contient pas les documens.

4. Muratori, *delle antichità Estensi;* ed. Italiane P. 1-3. ed. 1. 1717. (Je cite d'après ed. Nap. 1776. 4.)

Histoire également mêlée de documens; le premier vol. seul se rapporte à mon sujet.

5. Ughelli *Italia sacra;* ed. 2. Venet. 1717-1722. 10. Tom. fol.

Ouvrage indispensable, quoiqu'il n'y règne au-

3. Il est presque inutile d'observer que mon intention n'a pas été de donner ici une liste générale de tous les recueils de documens, mais seulement de ceux qui rentrent directement dans le plan de mon ou-

Digitized by Google

cune critique, et que les documens surtout soient rapportés avec la plus grande négligence, et sans aucune distinction de ceux qui sont faux et supposés.

6. *I papiri diplomatici raccolti ed illustrati dall' Abate Gaetano Marini.* In Roma, 1805. fol.

L'auteur a eu pour but de faire une collection complète de tous les documens écrits sur papyrus. L'exécution fait presque disparaître ce que ce choix a d'arbitraire et de bizarre. En effet, les pièces les plus importantes concernent Ravenne et son territoire, et s'étendent depuis le cinquième jusqu'au septième siècle. Là on ne saurait méconnaître une liaison intime et réelle. Plusieurs de ces documens sont imprimés ici pour la première fois, les autres deviennent plus précieux à cause de leur réunion et de la correction des textes; enfin, cet ouvrage, quoique renfermé par son plan dans des bornes étroites, est un des recueils de documens les plus remarquables et les plus instructifs que nous ayons sur le moyen âge.

Il est également indispensable pour l'ancien droit romain. On trouve une grande érudition dans les notes jointes aux documens; mais l'étude de ceux-ci présente une difficulté particulière. Le commencement

Digitized by Google

8. *Codice diplomatico sant' Ambrosiano delle carte dell' ottavo e nono secolo illustrate con note da Angelo Fumagalli già abate di S. Ambrogio..... opera postuma publicata da Carlo Amoretti bibliot. nell' Ambrosiana.....* Milano, della tipografia di Agnello Nobile. 1805. in-4°.

Cent trente-cinq documens depuis 721 jusqu'à 897, tous tirés des archives du cloître de Saint-Ambroise à Milan, par conséquent tous Lombards. Ce recueil est précieux à cause des documens qu'il renferme, et du soin que Fumagalli a mis à les copier, soin que les éditeurs n'ont pas imité en les livrant à l'impression. Les notes sont peu importantes, et sans aucune utilité pour l'histoire et pour le droit.

9. *Codex diplomaticus civitatis et ecclesiæ Bergomatis à Canonico Mario Lupo ej. eccl. primicerio digestus.... Volumen primum Bergomi* 1784. *Volumen secundum opus posthumum;* ed. a. presb. Jos. Ronchetti. Bergomi ex. typ. Vinc. Antoine. 1799. fol.

Je parlerai plus bas de cet important *prodromus*.

questi studi; e per qualcuno, che sia decisamente addetto ai medesimi. » Je dois la communication de cet ouvrage, et d'autres secours pour la suite de mon livre, à l'extrême bienveillance de M. Ridolfi, professeur à Bologne.

Digitized by Google

L'auteur de cette collection a eu pour but de réunir tous les documens existans sur Bergame sans en exclure ceux déjà imprimés. Le premier volume va de 740 à 900, le second de 901 à 1190.

10. *Storia dell' Augusta Badia di S. Silvestro di Nonantola; opera del cav. ab. Girol. Tiraboschi.* Tom. 1. 2. Modena 1784. 1785. in-fol.

Le premier volume de cet ouvrage renferme l'histoire; le second les documens. Il commence en 753 et finit en 1492.

B. FRANCE.

11. Une excellente liste de ces documens se trouve dans Brequigny, *Table chronologique des diplômes, chartes, titres et actes imprimés concernant l'histoire de France.* Paris, t. 1. 1769 (142-1031). t. 2. 1775 (1031-1136). t. 3. 1783 (1136-1179) in-fol.

12. *Diplomata, chartæ, epistolæ et alia documenta ad res Francicas spectantia;* ed L. G. O. Feudrix de Brequigny, F. J. G la Porte du Theil. Pars. 1. Diplomata, etc. Tom. 1. 1791. in-fol.

Ouvrage entrepris sur un plan très-vaste, et qui devait, entre autres choses, contenir tous les documens relatifs à l'histoire de France. Le premier vo-

Digitized by Google

lume de documens (475-751), étant seul paru, les recueils suivans ne sont pas devenus inutiles. Le commencement de la deuxième partie (t. 12. Paris, 1791. in-fol.), renferme des lettres du pape Innocent III.

13. *Rerum Gallicarum et Francicarum scriptores;* ed. Martin Bouquet. Paris. 1738. sq. in-fol. Comme recueil de documens, les tom. 4. 5. 6. 8. 9. rentrent seuls dans mon sujet.

14. *Gallia christiana;* ed. Dion Sammarthanus. Tom. 1-13. Paris. 1716-1785. in-fol. Chaque volume est accompagné de documens. Cet ouvrage n'est point terminé, il y manque les archevêchés de Tours, Besançon, Vienne et Utrecht[7].

15. *Histoire générale de Languedoc,* par deux religieux Bénédictins (Claude de Vic et Joseph Vaissette). Paris. 1730-1745. 5 v. in-fol.

Chaque volume est accompagné de documens d'un grand intérêt. Les deux premiers rentrent seuls dans le plan de mon ouvrage.

16. *Capitularia*, ed. Baluzius.

Les Capitulaires eux-mêmes trouveront place dans

7. Lelong Bibl. hist. de la France T. 1, p. 542. ne parle que des douze premiers volumes. Le treizième, qui est paru depuis, contient Toulouse et Trèves.

Digitized by Google

l'histoire particulière du droit chez les Francs, et alors je m'étendrai davantage sur ce recueil. Je n'en parle ici qu'à cause des documens qui servent d'appendice au deuxième volume.

C. RECUEILS GÉNÉRAUX.

17. Mabillon. *De Re diplomatica;* ed. 2. Paris. 1709. in-fol.

Le sixième livre est un recueil de documens.

18. Mabillon. *Annales ordinis S. Benedicti.* Paris. 1703. sq. in-fol.

19. Steph. Baluzii. *Miscellanea.* Paris. 1678-1715. 7 vol. in-8.

20. Martene et Durand. *Veterum Scriptorum et Monumentorum amplissima Collectio.* Paris 1724-1733. 9 vol. in-fol.

21. Luc. Dachery. *Spicilegium s. Collectio veterum aliquot Scriptorum, ed. nova.* Paris. 1723. 3 vol. in-fol.

I. Auteurs qui ont écrit sur le droit romain au moyen âge, c'est-à-dire sur l'objet immédiat du présent ouvrage.

22. *Lex romana Antonii Dadini Alteserræ.* To-

Digitized by Google

losæ. 1641. Le même ouvrage a été publié avec des additions et des corrections, dans *Alteserræ Rerum Aquitanicarum libri quinque*. Tolosæ. 1648. in-4. lib. 3. cap. 5-15.

On y trouve des renseignemens précieux pour l'histoire du droit chez les Francs.

23. *Dell' uso e autorità della ragion civile nelle provincie dell' imperio Occidentale dal dì che furono inondate da' Barbari sino a Lotario II di Donato Antonio d'Asti.* lib. 1. 2. in Napoli 1720. 1722. in-8. (deuxième édition. Nap. 1751. in-8.)

Cet auteur est le premier qui ait reconnu la conservation du droit romain au moyen âge, et l'ait défendue dans un ouvrage spécial contre le préjugé alors dominant. Ses recherches se bornent à l'Italie, et les documens les plus importans qui la concernent n'étaient pas encore découverts.

Après Asti viennent immédiatement les nombreux écrits polémiques de Grandi, Tanucci, etc., sur la connaissance des Pandectes et la découverte du manuscrit de Florence. Ils parlent également des temps antérieurs, mais d'une manière peu satisfaisante.

Digitized by Google

24. J. G. Heineccii *Antiquitates Germanicæ*: T. 1. 2. Hafn. et Lips. 1772. 1773. in-8.

24 A. *Mémoires couronnés par l'Académie de Bruxelles en* 1782.

L'Académie de Bruxelles proposa la question suivante : « Déterminer à quelle époque le droit romain s'est introduit dans les Pays-Bas autrichiens, et y a eu force de loi. » Sous le titre général de *Mémoires sur les questions proposées en* 1780... Bruxelles, 1783, on a imprimé quatre Mémoires en réponse à cette question, le Mémoire couronné et trois accessit.

F. Rapedius de Berg. *Mémoire sur la question*, etc. (215 pag. On y trouve des tables très-étendues).

A. Heylen. *Comment. ad quæsitum*, etc. (23 pag.)

D'Outrepont. *Discours sur l'autorité du droit romain dans les Pays-Bas.* (38 pag.)

W. F. Verhooven. *Antwoord op de Vraeg, etc.* (62 pag.)

Le premier de ces Mémoires a coûté un immense travail, mais on y trouve une ignorance complète de l'histoire du droit romain, et nulle critique historique. En voici le sommaire. Les Gaulois conservèrent leur droit national sous la domination romaine. Les lois d'administration et de finances

Digitized by Google

étaient seules empruntées au droit romain, sauf un petit nombre de règles de droit privé, avec lesquelles les empereurs cherchaient à compléter le droit des Gaulois. Ainsi, dans les Gaules le droit romain régissait uniquement les Romains qui s'y trouvaient comme étrangers, par exemple les soldats, les fonctionnaires et envoyés d'Italie. (P. 212.) Les Francs laissèrent d'abord subsister cet état de choses, mais au dixième siècle le droit romain tomba en oubli, et même les rois résolurent de l'abolir entièrement. Alors régna sans partage le droit des coutumes qui contenait l'ancien droit gaulois. (Pag. 213.) A l'appui de ce système l'auteur compile laborieusement toutes les constitutions des empereurs qui avaient ou pouvaient avaient avoir les Gaules pour objet. Il examine chacune de ces constitutions et cherche à établir qu'elles ne contiennent rien sur le droit civil, ou ne font que modifier le droit national, et si elles résistent à cette double interprétation, il prétend qu'elles concernent uniquement les Romains étrangers dans les Gaules. Il regarde comme une circonstance décisive l'impossibilité de citer aucun texte de loi qui établisse le droit romain ou y soumette les habitans originaires des Gaules. Oublions, pour un instant, que sa recherche n'a rien d'historique, le système entier tombera devant

Digitized by Google

ce seul fait. Parmi les nombreuses *professiones* renfermées dans les recueils de documens et de formules que nous possédons, aucune ne parle du droit gaulois, quelque nom qu'on puisse lui donner, toutes, au contraire, parlent du droit romain ou de celui d'une des peuplades germaniques nouvellement établies. Même en passant à l'auteur ses suppositions gratuites et imaginaires sur les diverses significations du mot *lex romana*, pour ruiner complètement son système, il suffit de la circonstance que nous venons de rapporter. Quant à l'objet immédiat de la recherche, l'auteur, en dernier résultat, approche assez de la vérité, car le droit du Brabant et de la Flandre paraît avoir subi la même révolution que celui des pays coutumiers en France, où l'application directe du droit romain avait cessé (Voy. vol. 1er. p. 132.); mais je n'attribue pas ce fait aux mêmes causes que l'auteur du Mémoire.

Quant à l'histoire du droit des provinces belges, pendant les temps modernes, ce Mémoire est sans doute un travail très-utile, seulement l'auteur se trompe en plaçant à la fin du quatorzième siècle la renaissance du droit romain dans les Pays-Bas. (P. 63. 64.) Un fait prouve qu'il était connu bien auparavant. On voit dans l'école de Bologne, fort

Digitized by Google

anciennement, à ce qu'il paraît, une nation flamande ayant un *conciliarius*[a] de son choix, cette circonstance montre que les Flamands vinrent de bonne heure et en grand nombre étudier à Bologne.

Le second Mémoire (par Heylen) n'offre rien d'original sur les temps anciens. Mais il est fort utile pour le commencement des temps modernes. On y trouve rassemblés une foule de documens qui établissent la connaissance et le règne du droit romain aux treizième et quatorzième siècles. Cependant, un examen plus approfondi ferait rejeter une partie de ces documens, comme n'appartenant pas au droit romain.

Le troisième Mémoire (par D'Outrepont) est superficiel d'un bout à l'autre. L'auteur y établit que l'opinion générale sur l'autorité législative du droit romain est fausse, et de cette terrible découverte il conclut que sa patrie n'a pas de *législation propre*. Mais il pense qu'il suffit de dénoncer ce malheur à l'attention de l'empereur Joseph, qu'alors celui-ci rendra de bonnes lois où il sanctionnera sans doute une grande partie du droit romain, en le purgeant

a. Statuta Juristarum Bonon. p. 2. Dans la liste des étudians de distinction du treizième siècle (Sarti. P. 2, p. 234), on voit un comte de Flandre, et plusieurs autres comtes de Tournai, Lille, etc.

Digitized by Google

des principes de la philosophie stoïque, etc., et qu'ainsi tout sera rétabli dans le meilleur état. (P. 1. 2. 38.)

Quant au quatrième Mémoire (de Verhoeven), mon ignorance de la langue hollandaise m'empêche d'en rendre compte.

25. Chr. G. Biener. *Commentarii de origine et progressu Legum, Juriumque Germanicorum.* P. 1. P. 2 vol. 12. Lips. 1787. 1790. 1795. in-8.

26. K. Fr. Eichorn. *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte. Abtheil.* 1. 2. Gœttingen, 1808. 1812. 8.

II. Auteurs qui ont écrit sur la constitution des Gaules avant et après la conquête des Francs.

27. Dubos. *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules.* Paris, 1742. 2 vol. in-4.

L'idée dominante de cet ouvrage est arbitraire et hasardée; aussi Montesquieu n'a-t-il pas eu beaucoup de peine à la réfuter. Cependant, on y trouve des renseignemens utiles.

Les auteurs français qui ont écrit sur ce sujet, quelle que soit la différence de leurs opinions, se ressemblent pourtant en un point. Chacun a un système politique déterminé auquel il soumet toutes

Digitized by Google

ses recherches historiques. Voilà ce qui les distingue des auteurs italiens, dont les travaux n'ont ordinairement qu'un intérêt scientifique. La raison en est sans doute que ces questions n'offraient à l'Italie, dans les temps modernes, aucun intérêt politique.

28. *Les Origines, ou l'ancien gouvernement de le France, de l'Allemagne et de l'Italie.* A La Haye. T. 1-4. 1757. in-12. (Par le comte de Buat.)

Ouvrage moins solide, et en même temps moins original que le précédent.

29. Mably. *Observations sur l'Histoire de France.* T. 1-4. Kehl 1788. in-12. Le premier volume rentre seul dans mon sujet.

30. *Mémoire sur les causes de l'abolition de la servitude en France, et sur l'origine du gouvernement municipal.* (Par Dupuy.) On en trouve un extrait dans l'*Histoire de l'Académie des Inscriptions.* T. 38. 1777. 4. p. 196-215. Il est de peu d'importance.

31. J. N. Moreau. *Principes de morale, de politique et de droit public... ou Discours sur l'histoire de France.* T. 1-21. Paris 1777. in-8.

Les douze premiers volumes sont historiques; les

Digitized by Google

quatre premiers rentrent seuls dans mon plan. En général, l'auteur s'appuie sur Buat. Quelquefois il est encore plus faible, quelquefois un peu meilleur.

32. *Théorie des lois politiques de la monarchie française.* T. 1-8. A Paris, chez Nyon, 1792. in-8 [8].

Cet ouvrage commence avec la domination des Francs, et finit à Charles-le-Chauve. Le plan en a été tracé, dit-on, par Brequigny. L'auteur est une demoiselle de Lézardière. Le plan et l'exécution sont sans contredit plus profonds et plus conformes aux sources que ceux des ouvrages précédens. On le reconnaît au premier abord à ses divisions à la vérité un peu incommodes. Chacune se compose de trois parties entièrement distinctes : 1° discours, c'est-à-dire l'ouvrage lui-même; 2° sommaire des preuves, c'est-à-dire énumération des pièces justificatives et indication des preuves; 3° preuves, c'est-à-dire les documens eux-mêmes accompagnés d'une traduction française.

On ne peut que louer l'auteur de n'avoir point adopté les préjugés et les vues exclusives de ses devanciers, mais elle-même n'a pu se défendre de l'es-

8. Camus, Bibliothèque des auteurs de droit, nomme les ouvrages précédens, mais ne parle pas de celui-ci.

Digitized by Google

prit de système, et le sien, pour différer des autres, n'en est pas moins exclusif.

32. A. *De la Monarchie française*, par M. le comte de Montlosier. Paris, 1814. in-8. Le premier volume appartient seul à mon sujet.

Entraîné comme ses devanciers par des préjugés et des vues exclusives, il appuie tout son système sur des hypothèses sans fondement. Au reste ce reproche s'applique surtout à l'époque dont nous nous occupons. Pour les temps postérieurs, des vues profondes, une exposition animée des mœurs et de la civilisation rendent la lecture du livre instructive et attachante.

III. Sur la constitution de l'Italie au moyen âge.

33. Muratori. *Antiquitates*. (Voy. n° 3.)

Si l'on ne considère que les dissertations, cette partie de l'ouvrage de Muratori est encore d'un grand intérêt. Grace à l'étendue de ses vues, il a soulevé le premier une foule de recherches importantes, et il en fait quelquefois d'heureuses applications à l'aide d'une merveilleuse sagacité. S'il ne réussit pas plus souvent, c'est qu'il semble accablé sous le poids des matériaux qu'il a mis au jour. Aussi, sa pensée originale se développe rarement avec li-

Digitized by Google

berté; on le reconnaît à la marche incertaine de ses recherches, et à l'hésitation continuelle que présentent ses points de vue contradictoires. Il a en outre le défaut commun à tous ceux qui ont écrit sur l'Italie au moyen âge, de se borner à l'Italie; s'interdisant la comparaison avec les autres peuples, il ne peut remonter aux sources germaniques communes. Cependant les principaux points de la constitution des Lombards se rattachent à ce grand ouvrage, qui servira de point de départ à toute nouvelle recherche.

34. Le *Prodromus* de Lupi, *Codex diplomaticus civ. et eccl. Bergomatis.* (Voy. n° 9.)

Lupi est un des auteurs les plus importans qui aient écrit sur la Lombardie. Il a traité plusieurs points de la *Constitution politique* avec plus de profondeur qu'aucun autre, et quant à la chronologie du royaume des Lombards, nul ouvrage n'est comparable au sien.

35. *Delle antichità Longobardico-Milanesi illustrate con dissertazioni dai Monaci della congregazione cisterciese di Lombardia.* Milano. Vol. 1. 2. 1792. Vol. 3. 4. 1793. in-4. (Par Fumagalli.) [9].

9. Sa vie est en tête du Codice dipl. S. Ambroisiano (Voyez plus haut, N. 8.)

Digitized by Google

Les deux derniers volumes traitent de la constitution de l'Église, les deux premiers de la constitution de l'État, mais ils n'offrent qu'un intérêt médiocre en ce qui concerne les temps modernes antérieurs à la génération des villes lombardes.

35. A. Gius. Rovelli. *Storia di Como*. P. 1. Milano, 1789. P. 2. Milano, 1794. P. 3. T. 1. Como, 1802. P. 3. T. 2. Como, 1803. in-4.

On trouve en tête de chacun de ces deux volumes une excellente dissertation préliminaire sur la constitution de l'Italie supérieure. La dissertation la plus instructive et la plus profonde est celle du second volume, qui s'étend depuis Charlemagne jusqu'au quatorzième siècle.

36. Sismondi. *Histoire des républiques italiennes du moyen âge*. 8 vol. in-8. Le premier est paru à Zurich, en 1807.

Le premier volume renferme la première période du moyen âge, la seule dont nous nous occupions ici. Les opinions indépendantes que l'auteur professa courageusement à une époque d'oppression générale lui ont valu des éloges mérités. Considérant les républiques des temps modernes comme des créations entièrement nouvelles et spontanées, les temps

Digitized by Google

anciens ont dû perdre de leur intérêt à ses yeux. Mais dans cette opinion même on souhaiterait qu'il y eût mis un peu plus de soin et d'étendue. Toutes les sources spéciales actuellement connues étaient découvertes quand l'auteur écrivait; mais il les a trop souvent négligées. Sur la constitution de la Lombardie, Muratori est, pour ainsi dire, le seul guide qu'il ait choisi, encore a-t-il traité certaines parties d'une manière moins satisfaisante que Muratori lui-même. On pourrait enfin relever quelques inexactitudes dans les notions qu'il donne sur les commencemens du moyen âge.

37. *Sull' antichissima origine e successione dei governi municipali nelle città italiane, ricerche dell' avvocato Antonio Pagnoncelli di Bergamo.* T. 1. 2. Bergamo stamperia Natali, 1823. in-8.

Digitized by Google

Digitized by Google

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AU MOYEN AGE.

CHAPITRE PREMIER.

SOURCES DU DROIT AU CINQUIÈME SIÈCLE.

Il est impossible de se faire une idée fixe et invariable du droit d'une nation, car, semblable à son langage, il n'existe que par une suite continuelle de transformations et de changemens. Ce livre ayant pour but d'exposer les destinées du droit romain au moyen âge, nous devrons surtout étudier les formes particulières que le droit romain a revêtues chez les différens peuples, aux différentes périodes de leur histoire, et l'influence qu'il y exerce. Mais ces recherches ont besoin d'une base commune. La

Digitized by Google

création des États qui se forment au moyen âge des débris de l'empire d'Occident, nous reporte à l'époque qui précède la dissolution de l'empire; et pour reconnaître le caractère du droit romain, au cinquième siècle de l'ère chrétienne, nous sommes forcés de jeter un coup d'œil sur l'histoire des temps antérieurs.

Chez les Romains, comme chez tous les peuples, le droit n'eut, à son origine, d'autre fondement que l'assentiment général et les croyances de la nation, espèce de droit appelé ordinairement droit coutumier. On n'en avait pas encore senti l'insuffisance quand une révolution politique vint introduire une loi fondamentale, où la plupart de ces anciennes coutumes furent écrites à côté de la constitution de l'État [1]. C'est dans ce sens que la loi des Douze Tables fut aussi la base du droit civil jusqu'au règne de Justinien. Cependant les décrets du peuple et le simple usage y avaient apporté de grands changemens, même sous la république. La pratique et l'application de l'ancien droit consistaient surtout en une suite d'actes symboliques, de formes rigoureusement déterminées. Leur connaissance et leur mise en œuvre faisaient l'occupation la plus importante des jurisconsultes, dont l'état était très-honoré, et les premiers livres sur le droit n'avaient

1. Niebuhr Rœmische Geschichte. Th. 2. S. 46.

Digitized by Google

pas d'autre objet. Les jurisconsultes pouvaient donc être considérés comme les gardiens et les conservateurs de la pureté originaire du droit.

Quand les Romains eurent étendu leur domination sur toute l'Italie et au-delà de ses frontières, leur caractère dut perdre quelque chose de sa couleur primitive; une teinte plus générale en effaça l'originalité; le droit subit aussi cette tendance nécessaire. A côté de l'ancien droit national (*jus civile*), on vit bientôt s'élever un droit universel, naturel (*jus gentium*). Né du commerce avec les étrangers, il fut d'abord établi pour eux seuls, et placé à Rome même sous la direction d'un préteur spécial. Dans la suite, les gouverneurs romains l'appliquèrent dans leurs provinces. Mais d'après la modification que nous venons d'observer dans le caractère des Romains, leur droit devait de plus en plus se rapprocher du droit universel; en d'autres termes, le *jus civile* devait tous les jours emprunter davantage au *jus gentium* : l'édit du préteur servait surtout à préparer et à régler ce passage. Aussi, les jurisconsultes et les préteurs exerçaient sur le caractère du droit une influence toute contraire. Les uns travaillaient à maintenir l'ancien droit, les autres à introduire le nouveau avec circonspection. La loi des Douze Tables et l'édit des préteurs, telles étaient donc à la fin de la république les plus importantes des sources positives du droit.

Digitized by Google

Sous les empereurs, les décrets du peuple ou du sénat continuèrent quelque temps à étendre et à modifier l'ancien droit civil; mais l'édit devait tous les jours y occuper plus de place, car tout concourut, dans le nouveau système, à faire disparaître le caractère national : la position des jurisconsultes était surtout changée. En effet, le droit s'était tellement éloigné de sa forme primitive qu'il fallait un grand art pour réduire cette multitude de sources diverses aux résultats simples et faciles, nécessaires dans la pratique. Les préteurs et les juges, ne pouvant plus puiser directement aux sources, étaient forcés de s'appuyer sur des travaux scientifiques. Une grande ardeur pour la science existant au sein de la nation répondit merveilleusement à ce besoin. Les communications fréquentes avec la Grèce avaient répandu la vie dans toutes les branches de la littérature romaine. Comment la jurisprudence serait-elle restée étrangère à ce mouvement! Rome n'avait pas une mine plus riche à exploiter pour la science. D'un autre côté, les citoyens ne pouvaient manquer de répondre à cet appel. Du temps de la république, l'éloquence et la jurisprudence menaient aussi sûrement que les armes à la faveur du peuple et à la gloire [2]. L'éloquence, le premier des arts de la paix au jour

2. Auct. de Caussis corr. Eloqu. C. 28 : « artes honestas, et, sive ad « rem militarem, sive ad juris scientiam, sive ad eloquentiam incli- « nasset... »

Digitized by Google

de la liberté, vit tomber avec elle son honneur, sa force, sa puissance[3]. De toutes les parties de la vie publique, le droit civil était celle où la vieille Rome se retrouvât davantage. Les cœurs des vrais Romains y reconnaissaient la patrie, et les plus nobles forces lui tombèrent en partage. Tout se réunit donc pour élever la jurisprudence à cette hauteur où nous la voyons au second et au troisième siècle; hauteur qu'elle n'atteignit jamais chez aucun peuple ni dans aucun temps. Mais cette supériorité isolée ne pouvait se maintenir au milieu de la décadence universelle. Après que la jurisprudence fut parvenue à sa plus grande élévation, les progrès et la vie cessèrent bientôt pour elle. Les écrits des fameux jurisconsultes du siècle de Caracalla et d'Alexandre, furent presque les derniers; et cette circonstance, indépendamment de leur propre mérite, dut leur assurer une autorité sans partage. La difficulté de puiser directement aux sources, sans recourir à la théorie et aux écrits scientifiques, s'accrut avec l'impuissance d'en produire de nouveaux.

Aux anciennes sources du droit s'ajoutèrent alors les constitutions des empereurs; elles n'étaient dans l'origine que des rescrits, c'est-à-dire des réponses sur le droit existant, adressées à des magistrats ou à des particuliers, par conséquent semblables aux

3. La décadence est admirablement peinte dans le traité *De Caussis corruptæ eloquentiæ*.

Digitized by Google

réponses des jurisconsultes, et seulement munies de plus d'autorité. Mais, depuis Constantin, la législation prit un nouveau caractère : les édits ou ordonnances des empereurs se multiplièrent, et souvent elles innovaient; car l'empire du christianisme devait anéantir bien des anciennes idées de la nation. Ces nouvelles sources du droit ne présentaient pas dans leur application les mêmes difficultés que les anciennes. Nées des opinions, des besoins du moment, on pouvait aisément les comprendre et les mettre en œuvre; de plus elles n'offraient aucune trace de ces transformations subtiles et savantes qui souvent, dans l'édit du préteur, rendirent plus difficile l'application de l'ancien droit.

Voici donc quelles étaient les sources du droit au commencement du cinquième siècle : pour la théorie, les anciens décrets du peuple, les sénatus-consultes, les édits des magistrats romains, les constitutions des empereurs et les coutumes non écrites. Les Douze Tables continuaient d'être la base du droit; tout venait s'y rattacher comme complément ou modification.

Mais dans la pratique, les écrits des grands jurisconsultes et les constitutions étaient les seules sources dont on fît réellement usage. L'on évitait ainsi les difficultés qu'offraient les anciennes sources dans leur application.

Digitized by Google

Cependant, les écrits des jurisconsultes et les constitutions firent bientôt naître des difficultés nouvelles et de plus d'un genre. Les jurisconsultes avaient sans doute beaucoup fait en rendant, par leurs travaux, la masse entière des sources anciennes accessible au juge le moins instruit. Dès-lors il n'avait plus à concilier un passage de l'édit avec la loi des Douze Tables. Paul ou Ulpien lui apprenait ce qui s'en était conservé, ce qui était encore applicable. Mais qui se chargeait de fondre en un seul tout ces jurisconsultes si utiles et en même temps si nombreux? Il eût été difficile, à cause de la cherté des manuscrits, de les posséder tous ou la plupart, et impossible d'en étudier l'esprit dans ces temps d'ignorance. Les grands jurisconsultes étaient souvent divisés d'opinion. Où trouver une règle supérieure pour les juger et les concilier? L'administration de la justice devait nécessairement devenir très-difficile, ou changeante et arbitraire. La fameuse constitution de Valentinien III sur l'autorité des jurisconsultes vint, en 426, remédier à ces maux. Bornée d'abord à l'Occident, elle fut insérée au code Théodosien, et s'étendit ainsi à l'Orient [4]. Tous les écrits des cinq jurisconsultes Papinien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin, re-

[4]. L. un. C. Th. de Resp. prud. (14). Sur les différentes leçons, voyez Hugo Rechtsgesch. § 251 et § 283. Cette recherche est hors de mon sujet.

Digitized by Google

çurent force de loi, excepté les notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien. Les autres jurisconsultes n'eurent force de loi que quand leurs écrits, insérés ou commentés dans les ouvrages des cinq précédens, en faisaient partie intégrante. S'ils différaient d'opinion, on comptait les voix; en cas de partage, celle de Papinien l'emportait; et s'il n'avait pas traité la question, elle était abandonnée à la prudence du juge. Une chose très-remarquable, c'est que, à l'exception des Pandectes, tous les recueils postérieurs, le Breviarium, le Papien, la Collatio et la Consultatio, ne citent que les cinq jurisconsultes désignés par Valentinien.

Les constitutions offraient les mêmes difficultés, quoiqu'à un moindre degré. Rendues isolément, et pour des besoins accidentels, il était difficile, à cause de leur grand nombre, de les connaître et de les posséder toutes. Il devenait donc indispensable de les recueillir, et l'autorité pouvait le faire aisément. Les premières collections proprement dites, les codes Grégorien et Hermogénien se composaient de rescrits. Le code de Théodose II, en 438, était beaucoup plus important. Cette compilation, renfermant les édits publiés depuis le temps de Constantin, fut rédigée à Constantinople, et obtint force de loi dans les deux parties de l'empire. Cependant les occasions de faire de nouveaux édits ne manquèrent pas aux empereurs, et cette espèce

Digitized by Google

de Novelles s'accrut au point de rendre un nouveau recueil nécessaire.

Ainsi, lors de la chute de l'empire d'Occident, en 476, les sources du droit étaient :

1° Les écrits des jurisconsultes, d'après les règles posées dans la constitution de Valentinien III;

2° Les rescrits contenus dans les codes Grégorien et Hermogénien;

3° Le code de Théodose II;

4° Les Novelles particulières, suite et supplément de ce code.

On voit combien est incomplète et peu fondée cette assertion des auteurs modernes, entre autres de Montesquieu [5], qu'à cette époque les sources du droit se bornaient au code Théodosien. Les écrits des jurisconsultes, au contraire, faisaient la base du droit, le reste n'était que des complémens particuliers, isolés, n'ayant pas de sens par eux-mêmes; et un juge eût été malavisé, s'il eût cherché dans le code Théodosien la seule règle de ses jugemens.

Cependant les sources, même ainsi réduites, étaient encore trop savantes pour le temps. La constitution de Valentinien III surtout n'avait pas assez facilité l'étude des écrits des jurisconsultes. Le besoin d'une nouvelle réforme était généralement

5. Montesquieu, Esprit des Lois, XVIII. 4.

Digitized by Google

senti, et bientôt après la chute de l'empire d'Occident on vit, en moins de trente années, quatre essais indépendans les uns des autres, tentés dans quatre États différens.

1° L'édit de Théodoric, roi des Ostrogoths (500);

2° Le Breviarium d'Alaric II, roi des Visigoths (506);

3° Le Papien, chez les Bourguignons (au commencement du sixième siècle);

4° Les compilations de Justinien, destinées surtout à l'empire d'Orient (528—534).

Les trois premiers de ces ouvrages rentrant directement dans mon sujet, j'en parlerai plus bas. Cependant, la comparaison de ces quatre recueils entre eux ne sera pas déplacée, après l'exposition que j'ai faite ici des temps antérieurs.

Les trois premiers de ces recueils ont abrégé, autant qu'on pouvait le désirer, une masse aussi immense de matériaux. Mais on a peine à concevoir tant de pauvreté comparée à tant de richesse. Chacun de ces recueils renferme dans un seul volume de peu d'étendue le droit romain tout entier, jurisconsultes et constitutions.

L'édit de Théodoric a cela de particulier, qu'il transforme les sources en un nouvel ouvrage, où ce ne sont plus les anciens jurisconsultes ni les empereurs qui parlent, mais les auteurs de l'édit. Les sources y sont tellement défigurées, qu'on a peine à

Digitized by Google

reconnaître qu'il s'agit de droit romain. Cet édit, recueil le plus barbare et le plus mauvais des trois, est en même temps le moins instructif pour nous.

Le recueil appelé Papien, aussi pauvre que celui dont je viens de parler, forme également un nouvel ouvrage divisé par ordre de matières. Mais les fragmens tirés des sources y sont ordinairement rapportés sans altérations; et, sous ce rapport, il est bien supérieur à l'édit des Ostrogoths.

Le Breviarium, beaucoup plus riche que les deux recueils précédens, ne présente, dans la distribution des matières, aucun ordre particulier. Ce n'est qu'une suite de fragmens tirés des jurisconsultes et des constitutions, transcrits le plus souvent sans aucune addition, mais avec des omissions nombreuses. La plupart sont accompagnées d'un commentaire; et cette circonstance donne au plan et à l'exécution un caractère original que n'ont pas les édits ostrogoths et bourguignons.

Si l'on fait entrer dans ce parallèle les recueils de Justinien, on ne peut se défendre d'un sentiment d'admiration; cependant, considérés en eux-mêmes, ils mériteraient encore notre estime et notre reconnaissance. Sans doute la force créatrice était refusée au siècle de Justinien; ceux qui travaillaient sous ses ordres durent en outre aller chercher les sources dans une littérature savante, étrangère à

Digitized by Google

celle de leur pays. Au milieu de tant de circonstances défavorables, leur choix fut si heureux et si habile, qu'après treize cents années, malgré les lacunes de l'histoire, leurs recueils représentent presque à eux seuls l'esprit du droit romain tout entier, et qu'aucun siècle libre de prévention ne devra désormais repousser l'influence de cet excellent et profond développement du droit. Dira-t-on que ce choix est l'effet du hasard, non du savoir et de l'intelligence? Je renverrai, pour toute réponse, aux recueils que nous avons trouvés chez les Goths et les Bourguignons. On ne peut, sans contredire l'histoire, objecter que le code Justinien est l'ouvrage des Romains, et que les autres codes sont l'ouvrage des barbares; car dans l'empire d'Occident, à Rome et dans les Gaules, les lois ont été rassemblées par des Romains, non par des Goths ou des Bourguignons. Nous avons envisagé ici le droit Justinien sous le point de vue littéraire; cependant son but était purement pratique, et c'est sous ce rapport qu'il faut considérer les constitutions de Justinien lui-même. Sans doute leur mérite est inégal, mais plusieurs présentent une vue complète du sujet et répondent parfaitement à leur but. Quand elles nous paraissent bouleverser l'ancien droit, souvent elles ne sont que l'expression raisonnable des changemens qui s'étaient introduits d'eux-mêmes sans l'intervention du législateur. Ici encore

Digitized by Google

la comparaison est à l'avantage de Justinien. En effet, ses constitutions, celles du Code en particulier, rapprochées des édits du code Théodosien, et surtout des Novelles qui l'accompagnent, leur sont bien supérieures pour la forme et le fond des choses. Le plan de Justinien consistait à renfermer dans deux ouvrages principaux l'extrait des fragmens des jurisconsultes et des constitutions. Le premier, c'est-à-dire les Pandectes, devait, comme de raison, renfermer les bases du droit. C'était, depuis les Douze Tables, le premier ouvrage qui, seul et indépendamment de tout autre, pût servir de centre commun à l'ensemble de la législation. En ce sens il est permis de regarder, après les Douze Tables, les Pandectes comme le seul code vraiment complet, quoique la législation y occupe moins de place que le dogme et la décision de cas particuliers. Au lieu des règles insuffisantes de Valentinien III, nous trouvons rangés par ordre de matières les extraits empruntés littéralement aux écrits d'une foule de jurisconsultes. Le Code était fait aussi sur un plan plus large que les précédens. Justinien y avait réuni les rescrits et les édits. Son but était rempli par ces deux ouvrages. On ne doit pas regarder les Institutes comme un troisième ouvrage indépendant des deux premiers, mais bien comme un livre élémentaire destiné à leur servir d'introduction. Enfin, les Novelles renferment des complémens postérieurs,

Digitized by Google

des additions isolées, et les circonstances ont seules empêché qu'il ne parût à la fin du règne de Justinien une troisième rédaction du Code, où auraient été insérées les Novelles d'un intérêt durable.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

ORGANISATION JUDICIAIRE DES ROMAINS AU CINQUIÈME SIÈCLE.

L'ANCIENNE république romaine, si l'on cesse un instant de considérer Rome comme centre de l'État, se composait de deux parties distinctes différemment organisées, l'Italie et les provinces. Cette division s'étant conservée sous les empereurs, quoique avec de grandes modifications, devra servir de base à nos recherches.

I. L'Italie se composait d'un grand nombre de républiques, dont les citoyens avaient été incorporés au peuple souverain après la guerre d'Italie. Ces petites républiques, soumises au peuple romain, s'administraient cependant elles-mêmes, et ce libre régime des cités est le caractère fondamental de l'Italie. Je parlerai seulement ici des deux classes principales, les municipes et les colonies, me réservant d'indiquer plus bas ce qui distingue les préfectures. On ne doit voir dans les *fora*, *conciliabula*, *castella*, que de petites communautés d'une organisation imparfaite[1]. Nous avons à examiner quelle

1. Les villages sans organisation municipale (vici), étaient censés faire

Digitized by Google

part prenaient à l'administration de la justice le peuple, le sénat et les magistrats de ces républiques[2].

Dans les municipes, comme à Rome, le souverain pouvoir résidait incontestablement dans l'assemblée du peuple. Non-seulement le peuple nommait ses magistrats[3]; mais encore toutes les lois[4] et tous les décrets étaient rendus dans ses assemblées[5].

partie de la cité sur le territoire de laquelle ils se trouvaient. L. 30. D. ad munic.

2. Sur la constitution des cités en général, voir : J. Gothofred. paralit. ad C. Th. XII. Roth; de re municipali Romanorum. Stutgart. 1801. 8. Pour les temps anciens, les sources les plus importantes sont : la table d'Héraclée (ed. Mazochi Neap. 1754. f. et dans Hugo's civ. Mag. B. 3. n. 19), et la loi de la Gaule cisalpine (dans Hugo l. c. B. 2. n. 20. et dans Obs. ad selecta L. Galliæ cisalp. cap. auct. Dirksen, Berol 1812. 4.); pour les temps modernes le code Théodosien.

3. Cicero pro Cluent. 8. « Quatuorviros quos municipes fecerant, sus- « tulit. » Tabula Heracleensis lin. 84. (aeris Neap. lin. 10.) « suffragio « eorum qui cujusque municipii... erunt » lin. 98. 99 (24 25) « quicunque « in municipio... comitia duumviro... rogando subrogandove habebit » lin. 132 (58) « neve quis ejus rationem comitiis consiliove (habeto). »

4. La loi tabellaire de M. Gratidius à Arpinum, à laquelle l'aïeul de Cicéron s'était toujours opposé. Cicero, De Legibus III. 16.

5. Ainsi par exemple, à Pise, du temps d'Auguste « universi decu « riones colonique... inter sese consenserunt, » et plus bas : « hoc quc « decurionibus et universis colonis placuit. » Noris Cenotaph. Pisana ta 2. et diss. 1. C. 3. p. 45, où il cite d'autres exemples semblables. Co parez Gruter Inscr. p. 363. p. 431. num. 1. p. 475. n. 3.

Digitized by Google

Par la suite, l'influence du peuple diminua de jour en jour [6], et le sénat usurpa ses droits; changement conforme à ce qui se passa dans le centre de l'empire. Sous Tibère, les élections, même à Rome, avaient passé au sénat, et peu à peu ce corps s'attribuait la connaissance exclusive de toutes les affaires que le peuple décidait autrefois. Par suite du cours naturel des choses, de semblables changemens devaient s'introduire dans les villes de l'Italie.

Le sénat des cités, qui, auparavant, expédiait les affaires courantes, se trouva dès-lors en possession de toute l'administration intérieure; fait bien digne d'être observé, car il nous servira à reconnaître la constitution romaine aux temps les plus reculés du moyen âge.

Le nom donné au sénat des cités changea suivant les époques. On l'appela d'abord *ordo decurionum*, puis simplement *ordo*, puis enfin *curia*, et ses membres *curiales* ou *decuriones* [7]. C'est pourquoi *curia* et *senatus* sont souvent opposés l'un

6. J'en parlerai plus bas à l'occasion des défenseurs. Voir, dans Roth. l. c. p. 62, d'autres traces des municipes et de leurs droits.

(7) *Decurio* et *Curialis* sont synonymes. Isidor. etymol. IX. 4. Le code Théodosien emploie alternativement ces deux expressions, l'une pour l'autre; par ex. : dans la loi 6. C. Th. de decur. (12. 1). Il n'y aurait pas là matière à une remarque si des auteurs français n'avaient pas bâti des systèmes sur la signification différente de ces deux mots. *Curialis* est le plus moderne. Voir Roth. l. c. p. 66.

Digitized by Google

à l'autre; *curia* s'applique à une cité; *senatus* sans désignation particulière à Rome ou au sénat de l'empire [8]. Cependant les noms de *senatus* et de *senator*, employés pour une cité, ne se trouvent pas seulement dans les historiens et dans les inscriptions ordinaires [9], ce qu'on pourrait attribuer à l'impropriété du langage ou à la vanité; ils existent encore dans un décret du peuple romain, la Table d'Héraclée [10]. Quant à d'autres noms, tels que *municipes*, *principales*, j'en expliquerai plus bas la signification.

Le sénat était principalement appelé à l'administration intérieure de la cité, conjointement avec les magistrats; mais il ne faut pas voir dans le sénat et les magistrats deux corps en présence, se balançant mutuellement, car un double lien les unissait entre eux. Les magistrats devaient être pris exclusivement parmi les décurions [11], et nommés par les décu-

8. Par ex.: L. 74. C. Th. de decur. (12.1), « In his, qui ex *curiis* ad « *senatus* consortia pervenerunt » et L. 85. eod. « decurionem, et suæ, « *si sic dici oportet*, curiæ senatorem. »

9. Otto de ædil. colon. C. 2. § 4., cite une foule de passages semblables.

10. Tabula Heracl. lin. 85. 86 (æris neap. lin. 11. 12), « Ne quis... « in eo municipio, colonia, præfectura, foro, conciliabulo senatum, de« curiones conscriptosve legito. » Plus loin, lin. 87. 88 (13. 14), « se se« natorem, decurionem, conscriptumve ibi hac lege esse non licere; » et dans beaucoup d'autres passages de la même loi.

11. L. 7, § 2. D. de decur. (Paulus), « Is, qui non sit decurio,

Digitized by Google

rions eux-mêmes. J'entrerai dans quelques détails sur ce dernier point, souvent méconnu. Les candidats pour une magistrature, étaient d'abord présentés (*nominatio*), ensuite avait lieu dans le sénat l'élection proprement dite (*creatio*). Comme les sources qui nous restent ne parlent, pour la plupart, que de la nomination[12], quelques auteurs modernes n'ont pas remarqué l'élection elle-même[13]. Cependant plusieurs passages attribuent ce droit d'élection au sénat, et le distinguent expressément de la nomination[14]. La présentation d'un successeur appartenait au magistrat en excercice, mais c'était plutôt une charge qu'un privilège; car il devenait responsable de la gestion du candidat qu'il avait pro-

«diumvirato vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum «honoribus plebeii fungi prohibentur.»

12. Par ex : L. 11. §. 1. L. 13. L. 15. §. 1. D. ad. municip. L. 1. C. de peric. nominatorum (11. 33), L. 2. eod., L. 3. C. quo quisque ordine (11. 35). Dans ces deux derniers passages *creare* est employé au lieu de *nominare*, et réciproquement dans plusieurs autres *nominare* au lieu de *creare*. On ne doit pas s'attendre à trouver ici une phraséologie rigoureuse.

13. Par ex : J. Gothofred. ad. L. 1. C. Th. quemadm. munera (12. 5); —Roth. l. c. p. 76, a remarqué cette erreur et l'a savamment réfutée.

14. L. 1. §. 3. 4. D. «Quando appellandum (Ulpian.) solent plerumque «præsides remittere ad ordinem *nominatum*, ut Gajum Sejum *creent* «magistratum... magis enim consilium dedisse præses videtur, quis sit «*creandus*, quam ipse constituisse... Sed et si præses in ordine fuerit, ut «fieri adsolet, *cum ab ordine crearetur quis*, L. 45. C. de decur. (10. 31) L. 8. C. de suscept. (10. 70).

Digitized by Google

posé [15]. Aussi renonçait-il très-volontiers à son droit, si, ce qui arrivait souvent, le gouverneur de la province intervenait et proposait lui-même un décurion qu'il favorisait [16]. En Afrique il existait certainement une coutume particulière. La chose n'est pas très-clairement expliquée; mais sans doute elle se passait ainsi : le magistrat présentait le candidat suivant la coutume, ensuite l'élection, au lieu d'appartenir aux décurions seuls, était l'ouvrage du peuple tout entier, c'est-à-dire des corporations, du sénat et des tribus. Chaque corporation avait une voix, et les deux tiers au moins de ses membres devaient avoir assisté à la délibération [17].

Les citoyens, sous la république libre, étaient partagés en deux classes : l'une qui participait à la puissance souveraine, l'autre qui en était exclue (*optimo jure*, *non optimo jure cives*). Ceux de la première classe pouvaient seuls voter dans les tri-

15. Voir les citations de la note 12.

16. Voir note 14.

17. L. 1. C. Th. quemadm. munera (12. 5) L. 84. 142. C. Th. de decur. (12. 1). Tous ces passages nous montrent l'expression indéterminée de *nominatio*. Dans le second : In nominationibus a singulis quibusque *ordinibus* celebrandis, s'applique à toutes les corporations de chaque cité, non au sénat seulement. Cette signification du mot *ordines* est connue; par ex. : omnium ordinum consensus. Cic. ad Brutum ep. 3 et Cenotaph. Pisan. Tab. 2.—Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 46, prétend à tort que le premier de ces passages donne, il est vrai, l'élection au peuple, mais que les autres l'attribuent aux seuls décurions.

Digitized by Google

bus et parvenir aux honneurs (*suffragium et honores*). Si on applique la même distinction et les mêmes termes à la constitution des villes, telle que je viens de l'exposer, on voit dans les seuls décurions les citoyens véritables, *cives optimo jure*, et dans le reste des habitans (*plebeii*) les *cives non optimo jure*. Auguste prépara cette innovation, lorsque, ayant permis aux municipes d'envoyer leurs suffrages écrits pour les élections de Rome, il n'étendit pas ce droit à tous les habitans, mais le restreignit aux décurions [18]. Cette distinction dut cesser, il est vrai, quand, sous Tibère, toutes les élections passèrent du peuple au sénat; mais le principe du privilège des décurions dans leurs cités n'en subsista pas moins. Dès lors le nom de municipes donné dans l'origine à tous les habitans, fut presque toujours réservé pour les décurions, usage qui convenait merveilleusement aux nouvelles circonstances [19]. Je reviendrai sur cette remarque en exposant l'état des cités dans les temps postérieurs. Ainsi donc la condition des cités de l'Italie en gé-

18. Sueton. August. C. 46. D'après la leçon des manuscrits, et non d'après une correction inutile et arbitraire. Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3, p. 33, a mal entendu le passage; il applique à l'élection des duumvirs ce qui se rapporte évidemment aux *magistratus populi Romani*.

19. J. Gothofred. parat. ad C. Th. XII. 1. Roth. l. c. p. 139. Marini papiri diplomat. p. 338.

Digitized by Google

néral, et celle des décurions en particulier, loin d'offrir rien d'avilissant ou de servile, ne réveillait au contraire que des idées d'honneur, de dignité et de considération. S'il s'élevait le moindre doute à cet égard, la Table d'Héraclée le dissiperait aisément. Mais quand le despotisme eut anéanti toute vie publique, le sort des décurions fut déplorable, et le principe destructeur qui minait Rome sous les empereurs chrétiens, ne se révèle nulle part plus clairement que dans les nombreuses constitutions du code Théodosien statuant sur les décurions. Les plébéiens refusaient d'entrer dans cet ordre, et les décurions tentaient tous les moyens de se soustraire à leur dignité. En vain plusieurs cherchaient un refuge dans le service militaire et même dans l'esclavage; on les en arrachait pour les rendre à la curie [20]. On condamnait les criminels à entrer dans l'ordre des décurions, bien que les lois impériales l'eussent d'abord défendu [21]. Les juifs et les hérétiques y étaient admis; ce ne fut que depuis Justinien qu'ils furent soumis aux obligations de cette charge sans en avoir les prérogatives [22]. Des privi-

20. Cod. Th. lib. 12. tit 19, sur le service militaire; voir les lois 10. 11. 13. 22. C. Th. de decur. (12. 1) et une foule d'autres passages.

21. L. 66. 108. C. Th. de decur. (12. 1). D'autres lois infligent cette espèce de peine, par ex.: aux ecclésiastiques indignes, et aux soldats qui, par lâcheté, se dérobent au service militaire. Roht. l. c. p. 42. 46. 52. 53.

22. L. 99, 165. 157. C. Th. de decur. (12. 1) Nov. 45.

Digitized by Google

lèges de toute espèce étaient offerts à ceux qui entraient volontairement dans la curie : l'enfant naturel, par exemple, acquérait ainsi les droits de la légitimité. On ne peut accuser la législation d'un état de choses si misérable, quoiqu'elle fût souvent oppressive pour les cités. Les magistrats et les décurions étaient employés à la perception des tributs impériaux. La constitution, en les rendant responsables de leur infidélité ou de leur négligence, ne faisait rien que de naturel et de juste[23]. Mais on ne pouvait, sans quelque dureté, déclarer chaque magistrat garant de ses collègues et du successeur qu'il avait présenté[24], ni contraindre les décurions à prendre les immeubles abandonnés par leurs possesseurs hors d'état de payer l'impôt; au reste, cette dernière obligation s'étendait à tous les propriétaires de la cité[25]. Cependant le plus grand mal n'était pas dans la loi, mais dans le despotisme et l'arbitraire qui présidaient à son exécution; car, sous le règne des empereurs, rien ne s'était mieux conservé du régime républicain, que l'injustice et la tyrannie des gouverneurs. En voici quelques exemples. Les décurions, même sans qu'on pût leur reprocher la

23. On trouve des détails sur cette responsabilité dans Roth. l. c. p. 139. seq.

24. Voir ci-dessus la note 12. Comparer tit. Cod. quo quisque ordine. (11. 35). L. 2. 8. de susceptor. (10. 70) et L. 8. 20. C. Th. eod. (12.6).

25. L. 1. De omni agro deserto (11. 58).

Digitized by Google

moindre faute, étaient forcés de remplir avec leurs propres biens le montant de l'impôt; rigueur intolérable et que les lois ont à plusieurs reprises proscrite comme un abus [26]: encore, une apparence d'ordre et de règle couvrait alors l'iniquité! Mais combien de fois ne se montra-t-elle pas insolemment au grand jour. L'oppression accablait de préférence la tête de la société, et la sécurité n'existait qu'à l'abri d'une condition obscure.

Ces tristes conséquences d'un pareil bouleversement social nous apparaissent surtout dans le remplacement des sénateurs. On demandait autrefois comment on parvenait à cette dignité; maintenant sur qui tombait ce fardeau. On était sénateur par droit de naissance; on le devint par l'élection du sénat [27]. En effet, la place de sénateur était héréditaire, et le sénat pouvait choisir parmi tous les citoyens les membres qui lui manquaient. Les décurions étaient exempts de leur service après avoir passé par tous les emplois et tous les honneurs de la cité, ou s'ils obtenaient quelque grande charge à la cour ou dans l'État, pourvu qu'ils ne les eussent pas briguées dans la seule vue de cette exemption [28].

26. L. 186. C. Th. de decur. (12. 1) L. 17. C. Just. De omni agro deserto (11. 58). Nov. Majoriani Tit. 1. Roth. l. c. p. 79. 71.

27. L. 6. §. 5. D. de decur. L. 66. C. Th. eod. (12. 1). Voir surtout J. Gothofred. parat. ad C. Th. XII. 1. Roth. l. c. p. 68. 76.

28. Relativement à ces exemptions, les constitutions ont changé le

Digitized by Google

On croit généralement que les *principales* formaient au sein des décurions un conseil plus restreint. Cette question, ainsi que la classification des décurions, ne pourra être traitée avec clarté qu'après l'organisation des provinces.

L'administration directe des affaires de la cité était confiée aux magistrats : leur nombre et leurs titres variaient suivant les localités. Les magistrats qui prenaient part à l'administration de la justice, ou dont il reste des traces après la dissolution de l'empire d'Occident ; c'est-à-dire les *duumvirs*, les *prefecti*, les *quinquennales*, les *defensores* et les secrétaires de l'administration, sont les seuls dont je doive traiter. Indépendamment de la juridiction proprement dite, ou juridiction contentieuse (*jurisdictio contentiosa*), je parlerai de la juridiction volontaire (*jurisdictio volontaria*). La justice criminelle ne rentre pas aussi directement dans mon sujet, car elle fut bientôt enlevée aux cités, et elle a peu contribué à conserver la mémoire du droit romain. Outre les magistratures municipales, j'aurai à examiner la juridiction supérieure du lieutenant impérial qui, à partir du deuxième siècle, existe même en Italie.

La magistrature suprême des cités d'Italie peut

droit d'une manière incroyable. Pour les temps anciens, voir L. 5 C. Th. de decur. (12. 1). Pour les temps modernes, L. 66 C. Just. eod. (10. 31) : l'auteur le plus important est J. Gothofred. ad. L. 5 cit. et paratit C. Th. XII. 1.

Digitized by Google

se comparer au consulat romain avant la création de la préture. Elle embrassait l'intendance suprême de toutes les parties du gouvernement, la présidence du sénat, et l'administration de la justice. Ceux qui en étaient investis s'appelaient *duumviri* ou *quatuorviri*, selon qu'ils étaient au nombre de deux ou de quatre [29]. Les duumviri se trouvent dans la plupart des villes [30]. Une foule d'inscriptions portent *duumvir* J. D. (*juri dicundo*,), *quatuorvir*, J. D. [31], donnant ainsi pour caractère spécial de cette magistrature l'administration de la justice. Mais ces noms, uniquement tirés du nombre des personnes, loin d'être réservés à la magistrature suprême, lui sont communs avec plusieurs au-

29. Dans la Table d'Héraclée et dans la loi de la Gaule cisalpine, ces noms nous apparaissent comme désignant la magistrature suprême. Il faut en excepter la préfecture dont je parlerai plus bas. En fait, ils occupaient la première des magistratures légales; c'est ce que prouve directement la loi 77 C. Th. de decur. (12. 1). Dans la même ville on trouve, tantôt des duumvirs, tantôt des quatuorvirs; en effet, la vanité des citoyens faisait souvent multiplier les dignités. Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. 31.

30. Cicero in Rullum, 11. 34. « cum cæteris in coloniis duumviri appellentur. »

33. Par ex. : dans Doni class. 5. N. 42. 83. 84. 228. — Marini fratelli arvali, p. 780, prétend à tort que le premier *quatuorvir* est distinct des quatuorvirs J. D., car l'administration de la justice est l'attribut constant de la magistrature suprême. Le nom de *magistratus* en est la preuve, car il désigne sans contredit le premier magistrat, et l'administration de la justice appartient à ce *magistratus*.

Digitized by Google

tres [32]. En effet, le nom de magistrats, le plus général de tous dans l'origine, reçut par la suite une signification toute spéciale, et s'appliqua aux premiers magistrats des villes, *duumviri* ou *quatuorviri*. Dans les Pandectes et dans les Constitutions, *duumviri* et *magistratus* sont pris indifféremment l'un pour l'autre [33], et dans les documens de Marini, c'est-à-dire à propos des magistrats d'une ville déterminée, on trouve toujours cette dernière expression [34]. Les magistrats suprêmes sont quelquefois appelés consuls, principalement dans les inscriptions, soit par vanité, soit par un reste d'ancienne indépendance, de même que dans plusieurs cités, les titres de dictateur et de préteur se conservent jusque sous l'empire [35]. En traitant des décurions,

32. Dans les municipes, par ex. : on trouve des *duumviri* et des *quatuorviri quinquennales*. (Voyez plus bas) *quatuorviri ædiles*. Doni Inscr. class. 5. N. 83, à Rome les *duoviri viis extra urbem Romam*, *quatuorviri viis in urbe purgandis*. Tab. Heracl. lin. 50. Conradi parerg. p. 395.

33. L. 4. §. 3. 4. D. de damno infecto. L. 16. C. Th. de decur. (12. 1) et L. 18. C. Just. eod. (10. 31). — L. 1. C. Th. quemadm. mun. (12. 5).

34. Par ex. : N. 115. «*Defensori, magistratibus, quinquennalibus cunctoque ordini curiæ civitatis Faventinæ*,» et dans les autres passages on trouve toujours *magistratus dixerunt*, jamais *duumviri*, quoique certainement il s'agisse des duumvirs, par ex. : dans le N. 74.

35. Voir les passages dans Gruter, Inscript. Index p. xv Otto, diss. de consulibus qui extra Romam, C. 1. Otto de ædil. colon. C. 2. §. 5. 6. 7 et Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 41—43. Depuis la loi Julia, *duumvir* était peut-être le titre légal, mais il est certain qu'il n'était pas toujours employé.

Digitized by Google

j'ai parlé de l'élection des duumviri; ils étaient nommés pour un an [36].

La juridiction des *duumviri* est ce qu'il y a de plus intéressant pour nous dans leurs fonctions. Le nom seul rapporté précédemment (*duumviri juri dicundo*) établit l'existence de leur juridiction, mais il est très-difficile d'en déterminer les limites. Un auteur moderne a prétendu que cette juridiction était presque nulle du temps de la république, et que son importance date du règne des empereurs [37]. Il est vraisemblable, au contraire, que, illimitée sous la république, les bornes où les sources du droit nous la montrent circonscrite ne lui furent imposées que plus tard. Des faits généraux et des témoignages particuliers conservés jusqu'à nous déposent en faveur de cette opinion.

La première preuve s'en trouve dans la marche progressive de l'histoire romaine tout entière.

36. L. 13. D. ad munic. L. 16. C. Th. de decur. (12. 1), et L. 18. C. Just. eod. (10. 31). L. 1. C. Th. quemadm. mun. (12. 5). Il paraît que sous Auguste cette règle n'était pas généralement établie. Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 34. Pour les temps modernes, voir J. Gothofred. ad L. 16. C. Th. cit.

37. Roth. l. c. p. 23. 24, « *Jurisdictio exigua et pœnè nulla.* » Add. p. 91. Il cite pour preuve des passages de Juvénal et de Perse qui parlent avec mépris de cette juridiction. Mais, 1° ces passages se rapportent aux édiles chargés de la police, et non aux duumvirs; 2° ces poètes pouvaient bien trouver les municipes ridicules en les comparant à Rome.

Digitized by Google

Quand Rome encore faible attirait sous sa dépendance les peuples de l'Italie en leur accordant le droit de citoyen, on conçoit qu'il existât entre eux et Rome une sorte d'égalité. Tel est le véritable fondement de la libre constitution des villes. Mais quand Rome eut étendu son empire dans les trois parties du monde, toute égalité dut cesser et, dans les derniers temps, l'indépendance des cités périr nécessairement. Le gouvernement impérial tendait à effacer peu à peu les différences existantes entre les deux parties de l'empire, l'Italie et les provinces, pour les réduire à une commune obéissance. Ce nouvel état, en abaissant l'Italie, jadis privilégiée, dut relever un instant les provinces, jusqu'à ce que l'empire tout entier tombât dans une défaillance incurable. Quant à Rome, on ne peut y méconnaître l'avilissement des anciennes magistratures. Au dessus du préteur déchu du premier rang, vient d'abord se placer l'empereur, plus tard son lieutenant, et la juridiction prétorienne finit par descendre à un avilissement complet. N'est-il pas naturel qu'à la même époque, l'influence des duumvirs ait diminué au lieu de s'accroître? On sait en outre que l'Italie fut elle-même soumise à un lieutenant, comme l'étaient auparavant les provinces. Après avoir vu l'état des curies dans la Table d'Héraclée, si on se reporte au code Théodosien, on est frappé de leur abaissement. Comment donc imaginer que

Digitized by Google

les duumvirs aient gagné en honneur et en puissance, quand le sénat auquel ils appartenaient tombait dans la déconsidération et le mépris? Enfin, on voit que toute autre institution eût été impraticable. Depuis la guerre italique, les habitans de l'Italie étaient devenus citoyens romains. Si l'on refuse aux duumvirs l'administration de la justice, elle appartenait nécessairement au préteur urbain, et alors un seul homme aurait eu à Rome et dans l'Italie la direction immédiate de tous les procès. Or, la chose étant impossible, Rome aurait dû envoyer des lieutenans pour les différentes parties de l'Italie ou des magistrats pour chaque cité. Mais ces lieutenans n'ont existé que depuis Hadrien, et les envoyés de Rome ne se rencontrent que comme exceptions dans un petit nombre de préfectures: ainsi donc, pour l'administration habituelle et régulière de la justice, il ne reste que les duumvirs.

Dans l'origine, leur juridiction n'était pas limitée. Voici probablement comment elle le devint. Quand la Gaule cisalpine, aujourd'hui la Lombardie, cessa d'être une province, et que son territoire fut réuni à l'Italie, on crut dangereux de précipiter ce changement. On accorda aux cités le droit de juridiction, mais réduite à une somme déterminée, au-delà de laquelle les affaires étaient portées devant le préteur de Rome. Hadrien partagea entre quatre consulaires toute l'Italie, à l'exception d'un district

Digitized by Google

qui demeura sous la juridiction immédiate du préteur urbain [38]. Sous Marc-Aurèle, des *juridici* remplacent les consulaires avec la même puissance, mais un rang moins élevé [39]. Les cités ne perdirent pas leurs constitutions, néanmoins elles passèrent sous la dépendance du préteur ou des lieutenans dont j'ai parlé, et l'espèce de juridiction limitée que nous avons reconnue dans la Gaule peut alors s'être introduite dans la vieille Italie, et même avec des bornes plus étroites. Telle fut sans doute la marche des choses, et la vraisemblance augmente quand nous trouvons un *juridicus* nommé avec l'addition de *infinito* [40]. Les lieutenances d'Italie souffrirent encore plusieurs changemens, avant d'être tout-à-fait assimilées à celles du reste de l'empire, telles que nous les voyons au code Théodosien. Voici donc l'ensemble de l'organisation judiciaire. Les duumvirs jugeaient en première instance les affaires ordinaires; l'appel était porté devant le lieutenant de l'empereur [41]. Ce dernier jugeait aussi

38. Voir plus bas, note 53, les passages qui nous montrent au-dessous des préteurs plusieurs magistrats municipaux.

39. Spartian. Hadr. C. 22. Capitolin. Antonin. P. C. 2. Marcus. C. 11. — Dodwell prælect. Camden. prælect. 9 § 8. seq.

40. Gruter. Inscr. p. 1090. N. 13. « M. Ælio Aurelio Theoni. Aug. « *Juridico de infinito* per Flam. et Umbriam, Picenum, Sodali Hadria- » nali » etc.

41. L. 1. 3. C. Th. de reparat. appell. (11. 31.)

Digitized by Google

en première instance les affaires réservées, telles que les différends entre plusieurs villes, ou entre les diverses autorités d'une même ville, et toutes les affaires qui s'élevaient au-delà d'une certaine somme. On pourrait douter que cette dernière distinction se soit conservée, car il n'existe dans les compilations de Théodose et de Justinien aucun texte qui établisse directement le montant de la somme, mais nous trouverons plus bas des motifs suffisans pour expliquer ce silence.

Je vais maintenant produire les témoignages particuliers qui établissent la juridiction des duumvirs, et confirment le point de vue historique que je viens de présenter. Je pars de l'établissement de l'empire, époque à laquelle se rapporte vraisemblablement la loi de la Gaule cisalpine, qui organise la juridiction dans cette nouvelle partie de l'Italie. Les fragmens qui nous restent de ce décret du peuple, donnent pour la Lombardie les résultats suivans[42] : le magistrat peut en général nommer un *judex* et organiser un *judicium* (Chap. xx.); dans certaines affaires, sa juridiction est illimitée[43]; mais il en est d'autres, le prêt d'argent, par exem-

42. Je cite d'après les chapitres qui se trouvent sur les bords de l'inscription même.

43. C. 22. dans Dirksen, l. c. p. 12 : « Si ea res erit, de qua re omni « pecunia ibi jus dici, judiciave dari ex hac lege debebit oportebit. » Ces mots indiquent déjà que la distinction est nouvelle et locale.

Digitized by Google

ple, dont il ne peut connaître si elles excèdent quinze mille sesterces (chap. XXI et XXII); il peut, *remittere operis novi nuntiationem* (chap. XIX); en cas de *damnum infectum*, enjoindre de fournir caution, et si son décret n'est pas exécuté, donner immédiatement une action en réparation de dommages (chap. XX); il peut prononcer dans un *judicium familiæ herciscundæ* (ch. XXIII). L'exécution est réglée de la manière suivante : quand il s'agit d'un prêt d'argent qui n'excède pas quinze mille sesterces, si le débiteur reconnaît la dette en présence du magistrat (*confessio in jure*), ou s'il refuse de comparaître, le magistrat peut, comme si jugement avait été rendu, et à plus forte raison dans ce dernier cas, adjuger le débiteur au créancier (*duci jubere*). Dans tout autre genre d'affaires de la compétence du magistrat, en cas d'aveu ou de non comparution du défendeur, le préteur de Rome peut seul ordonner l'exécution, sur la personne (*duci jubere*), et sur les biens (*bona possideri*, *proscribi venire*) (chap. XXII). Nous voyons occasionellement l'*imperium* attribué aux magistrats[44], ce qui s'accorde avec un passage d'Apulée[45], et avec le fait incontestable qu'anciennement les magistrats

44. Col. I. lin. 50. 51. « Neve quis magistratus..... pro quo impe-« rio potestateve erit. »

45. Apuleji Metamorph. lib. I. c. 18 p. 77. ed. Ruhnk. « Quem con-« festim pro ædilitatis imperio acerrime increpans » etc.

Digitized by Google

avaient un tribunal comme signe de leur dignité [46]. Quant à la juridiction criminelle, elle avait été depuis long-temps restreinte [47].

Voici ce que l'on trouve dans les Pandectes et dans Paul, c'est-à-dire aux temps de la jurisprudence classique. Les magistrats municipaux ont, sans contredit, une juridiction; ils peuvent donc constituer un juge qui applique le droit sous leur autorité [48]. Cependant leur compétence est limitée à une certaine somme que nous ne connaissons pas; mais les parties peuvent proroger leur juridiction [49]. Appelés à cette époque *magistratus minores*, sans *imperium* et sans *potestas*, ils n'ont aucun des droits que donne l'*imperium* [50], tels que la restitution en entier, l'envoi en possession de biens [51]; la caution et l'envoi en possession en cas de *damnum infectum* [52]. Mais cette dernière affaire, dont la connaissance est éga-

46. Sueton de clar. rhetor. c. 6. « C. Albutius Silus Novariensis, « quum ædilitate in patria fungeretur, quum forte jus diceret, ab iis, « contra quos pronunciabat, pedibus e tribunali detractus est. » Cf. Otto de ædil. colon. c. 13. § 2.

47. Noris cenotaph. Pisan. diss. 1. c. 3. p. 32.

48. L. 8. inf. L. 13. pr. § 1. D. de jurisdict. l. 26 pr. l. 28. l. 29. D. ad munic. Paul. lib. 5. tit. 5. A. § 1.

49. L. 28. D. ad munic. Paul. lib. 5. tit. 5. A. § 1.

50. L. 26. pr. D. ad munic. l. 32. D. de injur. Paul. lib. 5. tit. 5. A. § 1.

51. L. 26. § 1. D. ad munic.

52. L. 4. D. de jurisdict.

Digitized by Google

lement interdite aux magistrats municipaux, peut, s'il y a urgence, leur être spécialement renvoyée par les magistrats supérieurs, c'est-à-dire le préteur ou le consulaire dans la juridiction desquels se trouve leur cité. Tout le reste, par exemple la *missio ex secundo decreto*, l'*actio in factum* est hors de l'attribution des magistrats municipaux [53]; ils peuvent être attaqués en justice pendant la durée de leurs fonctions [54], et ils n'ont pas, comme les magistrats supérieurs, le pouvoir de punir ceux qui mépriseraient leurs décrets [55]. Le droit d'amende et de *pignorum capio*, qui n'est qu'une amende d'une espèce particulière, leur fut conservé [56]. La nomination des tuteurs leur appartient également [57]; ils n'ont pas de tribunal [58]. Enfin, leur juridiction criminelle est tellement restreinte, qu'ils ne peuvent infliger, même aux esclaves, que de légers châtimens [59]. Si l'on compare la Gaule cisalpine et l'Italie, on voit que les restrictions du régime de la Lombardie sont étendues à l'Italie entière; et même la condition de

53. L. 1. L. 4. § 3. 4. D. de damno infecto.

54. L. 32 de injur.

55. L. 1. pr. D. si quis jus dicenti.

56. L. 131. § 1. D. de V. S. L. 1. § 1. 2. D. de via publ. Roth. l. c. p. 92. — L. 29. § 7. D. ad L. Aquil. L. 3. § 1. D. de rebus eorum.

57. L. 3. D. de tutoribus datis.

58. Otto de ædil. colon. c. 13. § 2.

59. L. 12. D. de jurisdict. Roth. l. c. p. 95.

Digitized by Google

l'Italie est empirée, car ses *municipes* n'ont que des *magistratus minores* sans *imperium* et sans *tribunal*. Le petit nombre de cas où nous pouvons comparer directement la législation de la Gaule cisalpine à celle des Pandectes, nous montrent qu'outre les noms et les formes, la juridiction des magistrats municipaux avait été restreinte et avait perdu plusieurs de ses droits. Ainsi la loi de la Gaule cisalpine, en cas de *damnum infectum*, donne aux magistrats la connaissance de l'*actio in factum*, et les Pandectes la leur refusent.

Pour les temps postérieurs, nous n'avons sur leur juridiction que bien peu de renseignemens, mais ils nous la représentent toujours comme pouvoir subordonné et comme tribunal de première instance [60].

La seconde magistrature des cités d'Italie est celle des préfets, on ne les trouve jamais à côté des duumvirs, mais ils en tiennent lieu dans quelques cités, par exception à la règle. En effet, l'administration de la justice appartient régulièrement aux magistrats nommés par les cités. Mais quelquefois

60. L. 1. 3. C. Th. de repar. appel. (11. 31). Les constitutions sont de 364 et 368. Une constitution de Constantin permet de s'adresser aux duumvirs pour obtenir la possession de biens L. 9. C. Qui admitti (6. 9). Non que l'importance des magistrats se fût accrue, mais celle de l'acte était diminuée. En effet, la même constitution le dépouille de ses formes anciennes et de ses solennités.

Digitized by Google

elle était confiée à un *præfectus juri dicundo*, nommé à Rome et renouvelé tous les ans[61]. Hors ce seul point, une préfecture ressemblait entièrement aux autres cités. Ainsi, elle avait un sénat[62] et des magistrats de son choix, excepté les duumvirs remplacés par le *præfectus*[63]. Les préfectures étaient tantôt des municipes, tantôt des colonies; ainsi quand la même cité est appelée préfecture ou municipe, on ne doit voir là ni contradiction ni expression impropre[64]. Il est certain que la condition de leurs habitans n'était pas inférieure à celle des municipes ordinaires, autrement Cicéron, citoyen d'Arpinum, n'aurait pu devenir consul du peuple romain[65]. La loi Julia *de Civitate* n'apporta donc aucun changement à la constitution des préfectures; mais il paraît que, sous

61. Festus v. præfectura. Livius XXVI. 16. Cicero ad famil. XIII. 11.

62. Tabula Heracleensis lin. 85. 86 (æris Neapol. lin. 11. 12) lin. 96 (22) 105. 106 (31. 32) 108. 109 (34. 35), de même le decurio Fundanus dans Sueton. Calig. C. 23; car, d'après Festus, Fundi était une préfecture; la præfectura Peltuinas dans Mazochi p. 396 et dans Gruter. Inscr. p. 443.

63. Tabula Heracleensis lin. 83. 84. 85. 130 (9. 10. 11. 56). Cicero ad famil. XIII. 11, sur Arpinum, qui, d'après ce passage et d'après Festus l. c. était une préfecture. Voir l'inscription de la préfecture Peltuinas, dans Mazochi p. 396.

64. Par ex.: Arpinum et Puteoli, qui, d'après Festus, étaient des préfectures. Cicero ad famil. XIII. 11 et pro M. Cœlio, C. 2. La loi de la Gaule cisalpine lig. 6, tranche la question: « Duumvir, quatuorvir, præ-« fectusve ejus municipii. »

65. On en trouve un autre exemple dans Cicéron pro Plancio C. 8.

Digitized by Google

l'empire, elles disparurent successivement [66]. Des auteurs modernes ont prétendu que les préfectures n'avaient pas d'organisation propre comme les villes des provinces; et que la condition de leurs habitans, inférieure à celle des autres peuples de l'Italie, fut pour la première fois améliorée par la loi Julia [67]. Cette erreur a une double source: d'abord l'exemple de Capoue condamnée à perdre sa liberté pour un temps [68], et que l'on a considéré à tort comme type de toutes les préfectures, ensuite une expression trop générale de Festus [69].

Une autre magistrature municipale est celle du *censor*, *curator* ou *quinquennalis*, expressions que je regarde comme synonymes et désignant un même emploi, dont le nom change suivant les temps et les localités. En Italie, les inscriptions nous montrent le nom de *censor* [70]; on le trouve plus souvent dans

66. Festus en parle en divers endroits comme d'une chose tombée en désuétude.

67. Sigon. de jure Italiæ II. 11. 12. Otto de ædil. colon. C. 8. § 7. Mazochi, Tab. Heracl. p. 392. 397. 467.

68. Livius XXVI. 16. Cic. in Rullum 1, 6.

69. Festus v. præfectura «neque tamen magistratus suos habebant.» *Magistratus* est ici au lieu de duumvirs, *magistratus juri dicundo*, ce qui d'ailleurs est conforme au langage des temps plus récens.

70. Gruter. Inscr. p. 366. N. 1. pour Naples. Olivieri renferme d'autres passages dans les notes jointes au Marmora Pisaurensia p. 68 et 72. Les colonies latines avaient aussi leurs censeurs particuliers. L. XXXIX. 15. Il est à remarquer que dans la Table d'Héraclée lin. 143 (æris Neap. lin. 68)

Digitized by Google

les provinces : *curator* est le plus usité des trois. Cette charge répond à la censure de Rome, en y ajoutant peut-être quelques-unes des fonctions du questeur [71]. Le *curator* avait l'inspection des édifices et des travaux publics; il affermait les immeubles de la cité et administrait ses revenus. Dans les constitutions il est nommé avant les magistrats, c'est-à-dire avant les duumvirs [72]. Pour être *curator*, il faut avoir passé par tous les emplois [73], ce qui est comme à Rome le caractère de la magistrature suprême [74]. Une constitution semble, il est vrai, répandre des doutes sur ce point. Dans l'origine, il était permis de faire l'insinuation des donations en présence du *curator* [75]. Plus tard, on le défendit [76], *ne tanta res eorum concidat vilitate*, c'est-à-dire au premier abord, parce qu'ils étaient au-dessous d'une fonction aussi importante; mais une semblable inter-

le cens n'est pas attribué à des censeurs spéciaux, mais aux premiers magistrats, c'est-à-dire aux duumvirs, peut-être pour ce cas seulement.

71. J. Gothofred ad L. 26. C. Th. de decur. (12. 1). Roth l. c. p. 98 — 100.

72. L. 5. C. Th. de exhib. reis (9. 2). L. 3. C. Th. de donat. (8. 12). L. fin. C. Th. de superexact. (11. 8). L. 5. C. Th. de reparat. appell. (11 31).

73. L. 20. C. Th. de decur. (12. 1).

74. L. 11. pr. L. 14. §. 5. D. de muner. Roth. l. c. p. 89.

75. L. 3. C. Th. de donat. (8. 12).

76. L. 8. C. Th. de donat. (8. 12).

Digitized by Google

prétation contredit tout ce que nous avons vu jusqu'ici. En outre, l'insinuation d'une donation ne présente ni grandeur ni importance. Aussi, *tanta res* ne se rapporte pas aux donations, mais aux fonctions du *curator*, et *vilitas*, au lieu de s'appliquer à la charge elle-même, ne s'applique qu'à la cupidité des fonctionnaires. L'insinuation des donations qu'ils recherchaient par avidité à cause du salaire leur est interdite, afin qu'ils ne négligent pas les parties plus importantes de leur emploi; enfin, le caractère des *quinquennales* a été surtout méconnu [77]. Ces magistrats portent tantôt le nom de duumvirs, tantôt celui de quatuorvirs [78]. Ils étaient, a-t-on dit, identiques aux duumvirs suprêmes, et ceux-ci prenaient le nom de *quinquennales* dans les villes où la magistrature suprême durait cinq années au lieu d'une, suivant l'usage. Ce ne pouvait non plus être une magistrature censoriale, car l'empereur était quelquefois *quinquennalis* d'un municipe [79], circon-

77. L'auteur qui a le mieux traité ce sujet est Olivieri dans *Marmora Pisaurensia*. Pisauri. 1738 f., notæ p. 67 seq.

78. Par exemple : Doni Insc. class. 5. N. 16. 14. 42. 84. 228. Dans les documens et dans les inscriptions, on les désigne souvent par *q*. ou *q q*. ou *q l*., ce qu'on a traduit par *quæstor laudabilis*.

79. Spartian. Hadr. C. 19.

80. Florez Medallas de España P. 1. p. 50. Eckhel doctr. num. vet. P. 1. vol. 4. p. 476. Cette opinion est celle de J. Gothofred. ad L. 16. C. Th. de decur., ad L. 1. C. Th. de medicis, et Roth. l. c. p. 90.

Digitized by Google

stance qui repousse toute idée d'une magistrature inférieure, telle que la censure l'était devenue à Rome et dans les municipes [80]. Mais cette supposition est sans fondement. On ne peut établir aucune comparaison immédiate entre le consul et le censeur à Rome; ils ne sont pas collègues, ils ont des auspices différens [81]. Si cependant l'on voulait subordonner l'un à l'autre, le censeur passerait avant le consul; car il fallait avoir été consul pour parvenir à la censure, dernier degré des dignités régulières. On peut aisément prouver que le *quinquennalis* était effectivement distinct du magistrat, c'est-à-dire du duumvir consulaire, *duumvir juri dicundo*. On voit dans quelques inscriptions les deux titres de duumvir et de *quinquennalis* donnés à la même personne [82]. Un des documens de Marini nous montre dans le même acte, par conséquent dans la même ville, un *quinquennalis* à côté des magistrats. Sur une liste de décurions [83], les *quinquennalicii* sont distingués des *duumviralicii* et les précèdent. Le *quinquennalis* était précisément la même chose que le censeur à Rome; dans d'autres municipes, il s'appelait *censor*

81. Gellius XIII. 15. in med.

82. Doni Inscr. class. 5. N. 84. « II vir J. D. II. vir. quinq. N. 42. et 228. IIII. vir. Jur. Dic. IIII. vir. quinq. »

83. Fabretti Inscr. C. 9. p. 598. Je ferai encore par la suite usage de cet album remarquable.

Digitized by Google

ou *curator*[84]. A l'appui de cette opinion se présente : 1° l'analogie existante entre le cens à Rome et en Sicile, qui avait lieu tous les cinq ans[85]; 2° les *quinquennales* occupent précisément la place où nous avons vu les curateurs, et où l'on peut à peine imaginer d'autre dignité que celle de censeur. En effet, le *quinquennalis*, élevé au-dessus de tous les fonctionnaires, au-dessus des duumvirs[86], devait avoir passé par tous les emplois[87]; 3° ainsi s'explique aisément pourquoi dans aucun passage on ne trouve un curateur nommé à côté d'un *quinquennalis*; 4° la liste de décurions que rapporte Fabretti est faite par les *quinquennales*, alors en exercice[88]; et il est

84. Otto de ædil. colon. C. 8. §. 4. Marini papiri diplom. p. 250. not. 15

85. Cicéron le dit de la Sicile, in Verrem lib. 2. C. 56.

86. D'après l'album dans Fabretti. On trouve aussi dans les documens de Marini N. 74, les mots defensor, quinquennalis, et magistratus, comme on rencontre d'après l'ordre suivi dans les constitutions, defensor, curator et magistratus. L. 5. C. Th. de exhib. reis (9. 2). L. fin. C. Th. de superexact. (11. 8).

87. Apuleji metamorph. lib. 10. C. 223. p. 711. ed. Ruhnken « Thaisus... gradatim permensis honoribus, quinquennali magistratui « fuerat destinatus. »

88. Fabretti l. c. p. 598. « M. Antonius Priscus. L. Annius Secundus. « II. vir. quinquenn. nomina decurionum in ære incidenda curaverunt » Les quinquennales exercent encore d'autres fonctions censoriales. Olivieri l. c. p. 73. Voir en outre un passage de Festus, dont les parties imprimées en lettres italiques ne reposent que sur la restitution des éditeurs; quin*quennales censores appella*bantur, qui lustrum cond*erent quinto quoque anno*, *à quo nomin*ari cæptos.

Digitized by Google

probable que dans les municipes comme à Rome la composition des listes du sénat rentrait dans les attributions des censeurs. Enfin, l'autorité du *quinquennalis* est expressément appelée censoriale[89]. Les *quinquennales* étant nommés pour un an[90], leur charge restait vacante pendant les quatre autres années, ce qui explique pourquoi ils sont plus rarement nommés que les autres magistrats. Les *quinquennales* devaient, concurremment avec les duumvirs, garantir aux médecins et aux professeurs l'exemption des charges municipales[91]. On voit, dans un document de la fin du cinquième siècle, la même personne réunir les titres de *quinquennalis* et de duumvir[92].

Quoique les défenseurs aient existé en Italie, nous les renvoyons à l'article des provinces. Car c'est pour elles qu'ils avaient été institués, et c'était là qu'ils exerçaient leur principale autorité. La même observation s'applique aux lieutenans de l'empereur (*rectores*).

89. Inscription dans Olivieri l. c. p. 70. D'après Doni et Gudius : P. Lucilius Decurio, Pontifex II. vir. censoriæ pot. quinquennal.

90. « Anno quinquennalitatis Petinii Prisci, » inscription dans Gruter. Inscr. p. 332. num. 8. et Noris cenotaph. Pisan. diss. I. C. 5. p. 73. Ce dernier prétend à tort que tel n'était pas le sens de l'inscription. Le meilleur texte est celui d'Olivieri l. c. p. 12. Dans les notes p. 63—91, il l'a parfaitement expliqué.

91. L. 1. C. Th. de medicis (13. 3).

92. Marini papiri diplomat. n° 84.

Digitized by Google

Les magistrats des cités pouvaient, dans certains cas, déléguer leurs pouvoirs à une personne privée, qui s'appelle *agens vices* [93], mais ne doit pas être considérée comme un magistrat d'une espèce particulière.

Je n'ai plus maintenant à parler que des fonctionnaires employés à transcrire les jugemens et les actes. Il est nécessaire d'exposer les différens noms qu'ils reçurent chez les Romains, puis au moyen âge [94]. Du temps de la république, et jusqu'au siècle des grands jurisconsultes, *scriba* était le nom donné généralement à ceux qui transcrivaient les actes publics [95]. Le copiste esclave ou salarié, travaillant pour un particulier, s'appelait *exceptor* [96]. *Actuarius* et *notarius* [97] ont le même sens, excepté que *notarius* désigne une espèce d'écriture particulière. Au quatrième et au cinquième siècles le langage avait

93. Marini papiri diplom. n° 74, et dans les notes qui y sont jointes. Marini fratelli arvali. p. 547. — On les appelle aussi *agentes magisterium*. Marini papiri n. 83. Dans d'autres cas les mots *agens magistratum* semblent désigner le magistrat lui-même. Marini pap. p. 272. L'édit de Théodoric nous montre aussi l'expression de *agens vices*, art. 52.

94. Voir surtout Pancirolus in Notitiam orientis. C. 14. 19. 85. J. Gothofredus ad Cod. Theod. VIII. 1. Paratit. et ad L. 2. Marini papiri diplom. p. 298.

95. L. 18. § 17. D. de muner. L. 4. C. de appellat (7. 62).

96. L. 19. § 9. D. locati.

97. L. 1. § 6. De extraord. cognit.

Digitized by Google

complètement changé. *Exceptor* était le nom donné en général à tous les secrétaires pour les actes publics [98]. La *Notitia dignitatum* nous montre des *exceptores* dans tous les bureaux (*officium*) [99]. Le sénat de chaque cité a son *exceptor* [100], et les secrétaires des tribunaux portent le même nom [101]. Le titre de *notarius* fut alors réservé pour les secrétaires de l'empereur, classés entre eux par leur rang et par leur emploi : les principaux étaient les *tribuni* et *notarii*, qui rédigeaient les listes des fonctionnaires et de leur salaire [102]. Enfin les *tabelliones* étaient les notaires des temps modernes [103], c'est-à-dire les per-

98. Cramer suppl. ad. Brisson. Kilon. 1813. 4. p. 22. not. 8.

99. On ne sait pas précisément si les exceptores étaient au service de l'État et salariés par lui . . . . . Cela varia sans doute suivant les temps et les localités. L. 17. C. Th. de div. off. (8. 7). L. 5. C. J. de numerar. (12. 50). Pancirol. in Notit. orientis. C. 19. Gutherius de off. domus Augustæ II. 14.

100. L. 151. C. Th. de decur. (12. 1). Nov. Theod. t. 23. Pour les temps postérieurs, voir plus bas, ch. 5.

101. L. 12. § 1. C. de prox. sacr. scrin. (12. 19).

102. Vales. ad Ammian. XVIII. 5. Pancirol. ad Notit. orientis. t. 92. Guther. de off. domus Aug. III. 9. Sur ces *notarii* voir Cramer l. c. et sur le *Ab Actis* de cette époque, la dissertation savante contenue dans le même écrit. p. 12-30.

103. Cela doit s'entendre de l'Allemagne et de l'Angleterre, où les actes notariés ne sont pas authentiques. En France, avant la révolution, les notaires exerçaient la juridiction volontaire comme délégués du pouvoir judiciaire; mais aujourd'hui leur autorité émane directement du pouvoir exécutif, c'est ce qu'exprime la formule : Charles, par la grace de Dieu, etc., mandons et ordonnons, etc. (*Note du traducteur.*)

Digitized by Google

sonnes qui, sans être officiers publics, rédigeaient les transactions, les testamens, etc. Au commencement du sixième siècle, on les appelait *amanuensis* ou *cancellarius* [104].

II. La première organisation des provinces dut présenter beaucoup de variétés, car sans doute elles conservèrent en grande partie le régime antérieur à la conquête [105]. Mais sous les empereurs l'organisation des diverses parties de l'Empire se rapprocha peu à peu. Aussi on trouve en général l'organisation des curies mentionnée de la même manière, sauf quelques légères modifications dérivant des localités. La plupart des constitutions relatives aux décurions sont rendues pour tout l'Empire, ou si d'abord elles étaient bornées à un territoire, le code Théodosien les érigea en lois générales. Ce que j'ai dit sur le sénat des cités d'Italie, sur ses fonctions, sa composition et sa décadence, s'applique presque entièrement aux provinces. Là aussi, les noms de curie et de décurion sont quelquefois remplacés par ceux de sénat et de sénateur [106].

Les cités des provinces avaient un sénat comme

104. Interpr. L. 1. C. Th. ad. L. Corn. de falsis (9. 9). « Tabellio « vero, qui amanuensis nunc vel cancellarius dicitur. »

105. La continuation de l'Histoire romaine de Niebuhr éclaircira cette matière difficile et jusqu'ici presque entièrement négligée.

106. Otto de ædil. colon. C. 2. § 4. qui a recueilli les preuves, tant pour l'Italie que pour les provinces.

Digitized by Google

celles d'Italie, mais leurs magistratures offraient une grande différence. Il faut d'abord observer que les Romains reconnaissaient deux sortes de fonctions publiques, celles qui conféraient une dignité, une distinction personnelle (*honor*), et celles qui n'en conféraient pas (*munus*) [107]. Les places de cette dernière classe étaient indispensables aux cités des provinces; en effet, on trouve des *munera* dans les Gaules [108], et c'est précisément dans ces charges que consistait en grande partie l'oppression qui rendait le sort des décurions si déplorable. Peut-être les cités avaient-elles quelques *honores*, ceux surtout relatifs au service divin, on en rencontre même des exemples dans les Gaules [109] : mais une magistrature qui répondît à celle des duumvirs en Italie, embrassant à la fois l'administration de la cité, la présidence du sénat et l'autorité judiciaire, voilà ce que les provinces n'avaient certainement pas, du moins à l'époque dont je parle, c'est-à-dire du temps où la monarchie avait pris racine. L'établissement des défenseurs confirmera bientôt mon opinion, j'en fournirai encore d'autres preuves à l'occasion des Gaules. Cependant je dois poser d'abord une excep-

107. L. 10. 12 14. pr. D. de muner. (50. 4). L. 5. C. Th. de decur. (12. 1).

108. L. 140. 148. C. Th. de decur. (12. 1).

109. Gruteri Inscript. p. 425. n. 1. p. 476 n. 4. « Q. Julio Severino Sequano omnibus honoribus inter suos functo.

Digitized by Google

tion qui limite la règle précédente, et qui s'est maintenue jusque dans les derniers temps.

Il y avait dans les provinces certaines cités qui, par une faveur spéciale, partageaient le *jus italicum*, c'est-à-dire le droit qui, selon la règle, ne devait appartenir qu'à l'Italie [109 a]. Ce droit que l'on a cru faussement concerner l'état personnel des citoyens, s'appliquait au corps de la cité, et avait trois objets :

A. Le domaine quiritaire des immeubles, et par conséquent la capacité de la mancipation de l'usucapion et de la vindication, toutes choses qui n'avaient pas lieu dans les provinces non privilégiées, quoique les possesseurs y eussent une sorte de propriété;

B. L'exemption de l'impôt direct (*capitatio*). Les habitans des provinces, possesseurs d'immeubles, étaient soumis à un impôt foncier; les non possesseurs, à un impôt personnel. Les uns formaient une classe à part, sous le nom de *possessores;* les autres s'appelaient *tributarii.* Ces deux expressions servaient à distinguer les débiteurs de l'impôt foncier des débiteurs de l'impôt personnel. L'exemption de tout impôt était le droit commun des cités italiennes,

109 *a.* Voy. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. B. 5. S. 242. et B. 6. S. 356. J'ai rassemblé les preuves sur lesquelles repose ma théorie du *Jus italicum*, dans mon Traité de l'Impôt chez les Romains. (Abhandlungen der Berliner Academie von 1822 und 1823 historisch-philologische Klasse S. 27). (*Note de l'auteur insérée au quatrième volume.*)

Digitized by Google

le privilège des cités provinciales ayant obtenu le *jus italicum*.

C. L'organisation indépendante des cités italiennes, c'est-à-dire des duumvirs, des quinquennales, des édiles, et surtout une juridiction.

Ulpien [110] nous montre clairement que cette organisation faisait partie intégrante du *jus italicum*, mais en voici un monument encore plus certain. On trouve un Silène debout sur les monnaies de plusieurs cités des provinces ayant le *jus italicum* [111]. Or cette figure est précisément le symbole de l'indépendance municipale [112]. Mais quelles étaient ces villes ayant le *jus italicum*? Nos renseignemens à cet égard sont très-bornés. Pline en nomme quelques-unes en Espagne et en Illyrie [113], les Constitutions parlent de Constantinople [114], et les Pandectes, d'un grand nombre de-

110. L. 1. § 2. D. de censibus : « Est et Heliopolitana, quæ a. D. « Severo per belli civilis occasionem italicæ coloniæ rempublicam ac- « cepit. »

111. Eckhel doctrina num. veterum. P. 1. vol. 4. p. 493-496.

112. Servius ad Virgil. Aen. 58. ed. Paris. 1600 f. p. 316 : « Pa- « trique Lyæo : qui..... urbibus libertatis est deus, unde etiam Marsyas « minister ejus per civitates in foro positus libertatis indicium est : qui « erecta manu testatur nihil urbi deesse. » et Aen. III. 20. p. 263. Sur l'identité de Silène et de Marsias, voir Eckhel qui, d'ailleurs, partage l'erreur ordinaire sur le jus italicum, et rejette le témoignage de Servius.

113. Plinius hist. nat. III. 3 et 21.

114. Cod. Th. XIV. 13, et Cod. Just. XI. 20.

Digitized by Google

villes jouissant de ce privilège [115]. L'Occident était sans intérêt pour les compilateurs, et c'est par hasard que nous connaissons trois cités dans les Gaules investies du *jus italicum*, Lyon, Vienne et Cologne [116]. Mais beaucoup d'autres peuvent avoir partagé le *jus italicum*. Les habitans de la Sicile obtinrent la latinité sous César; après sa mort, le droit de citoyens romains [117]; il ne serait pas improbable que les cités de la Sicile eussent alors reçu le *jus italicum*. Quand dans les inscriptions d'une ville provinciale on trouve le titre d'une magistrature italique, du duumvirat par exemple, je regarde cette circonstance comme une trace certaine du *jus italicum*.

Ces cités favorisées sont les seules où l'on voie jusque dans les derniers temps des magistrats ayant une juridiction. C'est ce que je prouverai bientôt en parlant des Gaules, qui, pour les siècles suivans, feront, après l'Italie, l'objet principal de mes recherches.

Quand la Gaule transalpine [118] passa sous la domination romaine, elle se composait de districts indépendans (*civitates*), dont plusieurs compre-

115. Tit. de censibus (50. 15).

116. L. 8. § 1. 2. D. de censibus (50. 15).

117. Cicero ad Atticum XIV. 12.

118. Il ne doit pas être ici question de la Gaule cisalpine qui fut de bonne heure réunie à l'Italie.

Digitized by Google

naient un grand nombre de villes [119]; et tous étaient soumis à un régime aristocratique fortement constitué [120]. Le souvenir de leurs noms et de leurs limites se conserva long-temps [121], peut-être même leur existence politique ne fut-elle pas tout à coup anéantie par les Romains. Mais quand l'institution des décurions, parvenue à son entier développement, s'étendit à tout l'empire, on peut à peine concevoir que les cités se soient conservées. En effet, il aurait fallu ou que dans chaque *civitas*, la capitale ayant seule un sénat et des décurions, gouvernât les autres villes; ou que le sénat des capitales, supérieur aux curies des villes, fût autrement organisé. La première de ces hypothèses est formellement contredite par le témoignage de Salvien, qui, au cinquième siècle, donne des décurions aux plus petites localités [122], et par le testament de Widrad, qui nous montre une constitution municipale existante du temps des Francs dans un

119. Cæsar de Bello gallico I. 2. 4. 5. II. 4. VIII. 2. La civitas des *Helvetii*, et celle des *Suessiones* avaient chacune douze *oppida*. Il se passa bien long-temps avant que les capitales portassent le même nom que les peuples; jusque-là elles en avaient eu de différens.

120. Cæsar l. c. VII. 11.-20 et 11. 5. (Senatus Remorum).

121. La Notitia Gallia (sec. 5) dans Sirmond., Concil. gall. t. 1. et Dubos Hist. critique, comptent 113 *civitas*, 5 *castra* et 1 *portus*.

122. Salvianus de Gubernatione Dei lib. 5. 4. Quæ enim sunt non modo urbes, sed etiam municipia atque vici, ubi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint?..... Quis ergo, ut dixi, locus est ubi non

Digitized by Google

« aut ætate implere aut debilitate nequiverit, suf-
« fragium meritorum et transactæ testimonium vitæ,
« tanquam primus constituto tempore curiam rexe-
« rit, obtinere conveniat [126]. »

Ce passage nous montre que, dans les Gaules, le premier des décurions (le premier sur l'*album*), présidait la curie, et se trouvait par conséquent à la tête des affaires de la cité (*ordinis administratio gubernacula urbium*, *curiam regere*). Il s'appelle *principalis*. Mais sa place venant à vaquer, il pouvait se faire que son successeur naturel, le second décurion (*usque ad secundum evectus locum*) fût incapable de la remplir à cause de son âge et de ses infirmités. Alors Honorius ordonne que le sénat élira le *principalis*, mais sans préjudicier aux droits du successeur naturel (*sine ordinis præjudicio*). En effet, il demeura toujours le premier à la curie, et jouit de toutes les prérogatives attachées à ce titre. Le *principalis* reste en fonctions toute sa vie; cependant, après quinze ans d'exercice, circonstance sans doute fort rare, il a droit de se retirer. Ce texte remarquable jette un grand jour sur plusieurs autres passages où sont énumérés les honneurs indiqués ici. Nous y voyons que le *principalis* avait le titre de comte avec différens grades déterminés par le nombre d'années passées dans son emploi [127]. On

126. L. 171. C. Th. de decur. (12. 1) de l'année 409.

127. L. 75. 127. 189. C. Th. de decur. (12. 1). Dans le dernier

Digitized by Google

ne saurait concevoir l'existence simultanée du *principalis* et des magistrats; car ces derniers rendent inutile et même impossible la présence du *principalis;* d'un autre côté, l'institution des magistrats implique l'élection du sénat, et ici l'élection ne doit avoir lieu que dans un cas déterminé. On pourrait croire que le *principalis* était un véritable magistrat, et qu'il ne différait du duumvir que par son titre et le mode de sa nomination. Mais pour les Romains la différence était bien autrement essentielle. La charge du *principalis* répondait à l'idée que nous nous formons du directeur d'un collège ou d'une corporation; le magistrat avait une dignité propre et personnelle. Ainsi, le *principalis* entrait en charge sans élection, et par droit d'ancienneté il pouvait y rester toute sa vie; deux choses incompatibles avec les fonctions du magistrat. D'un autre côté, la juridiction des cités était tellement liée au caractère de la magistrature, que cette seule conséquence m'autorise à refuser au *principalis* toute juridiction sans avoir aucune preuve directe à ce sujet.

Un autre monument, également relatif aux Gaules, est la constitution d'Honorius sur la diète tenue à Arles en 408 [128]. Tous les ans, une diète des pro-

passage, les mots *per quinquennium dignitate præstita* prouvent que les mêmes fonctions étaient attachées à ce poste, à Alexandrie et dans les cités gauloises.

128. Cette constitution est rapportée dans Hincmar. Ep. 44. de jure

Digitized by Google

« aut ætate implere aut debilitate nequiverit, suf-
« fragium meritorum et transactæ testimonium vitæ,
« tanquam primus constituto tempore curiam rexe-
« rit, obtinere conveniat [126]. »

Ce passage nous montre que, dans les Gaules, le premier des décurions (le premier sur l'*album*), présidait la curie, et se trouvait par conséquent à la tête des affaires de la cité (*ordinis administratio gubernacula urbium*, *curiam regere*). Il s'appelle *principalis*. Mais sa place venant à vaquer, il pouvait se faire que son successeur naturel, le second décurion (*usque ad secundum evectus locum*) fût incapable de la remplir à cause de son âge et de ses infirmités. Alors Honorius ordonne que le sénat élira le *principalis*, mais sans préjudicier aux droits du successeur naturel (*sine ordinis præjudicio*). En effet, il demeura toujours le premier à la curie, et jouit de toutes les prérogatives attachées à ce titre. Le *principalis* reste en fonctions toute sa vie; cependant, après quinze ans d'exercice, circonstance sans doute fort rare, il a droit de se retirer. Ce texte remarquable jette un grand jour sur plusieurs autres passages où sont énumérés les honneurs indiqués ici. Nous y voyons que le *principalis* avait le titre de comte avec différens grades déterminés par le nombre d'années passées dans son emploi [127]. On

126. L. 171. C. Th. de decur. (12. 1) de l'année 409.

127. L. 75. 127. 189. C. Th. de decur. (12. 1). Dans le dernier

Digitized by Google

ne saurait concevoir l'existence simultanée du *principalis* et des magistrats; car ces derniers rendent inutile et même impossible la présence du *principalis;* d'un autre côté, l'institution des magistrats implique l'élection du sénat, et ici l'élection ne doit avoir lieu que dans un cas déterminé. On pourrait croire que le *principalis* était un véritable magistrat, et qu'il ne différait du duumvir que par son titre et le mode de sa nomination. Mais pour les Romains la différence était bien autrement essentielle. La charge du *principalis* répondait à l'idée que nous nous formons du directeur d'un collège ou d'une corporation; le magistrat avait une dignité propre et personnelle. Ainsi, le *principalis* entrait en charge sans élection, et par droit d'ancienneté il pouvait y rester toute sa vie; deux choses incompatibles avec les fonctions du magistrat. D'un autre côté, la juridiction des cités était tellement liée au caractère de la magistrature, que cette seule conséquence m'autorise à refuser au *principalis* toute juridiction sans avoir aucune preuve directe à ce sujet.

Un autre monument, également relatif aux Gaules, est la constitution d'Honorius sur la diète tenue à Arles en 408 [128]. Tous les ans, une diète des pro-

passage, les mots *per quinquennium dignitate præstita* prouvent que les mêmes fonctions étaient attachées à ce poste, à Alexandrie et dans les cités gauloises.

128. Cette constitution est rapportée dans Hincmar. Ep. 44. de jure

Digitized by Google

vinces gauloises devait s'assembler dans cette ville; et la constitution y appelait les *judices provinciarum*, c'est-à-dire les lieutenans de l'empereur, les *honorati*, les *curiales*, les *possessores*; et même, en cas de non comparution, les membres des trois premières classes étaient soumis à une amende. Maintenant, que faut-il entendre par *honorati*? On pourrait croire que ce mot désigne les magistrats des cités, dont l'existence serait ainsi prouvée dans les Gaules, interprétation conforme au sens primitif du mot *honor*. Mais la question est de savoir ce que *honorati* a réellement signifié dans les derniers temps de l'empire. Une foule de passages décisifs ne permettent aucun doute à cet égard. Les *honorati* sont ceux qui ont passé par les hautes charges, telles que les lieutenances impériales. Lorsqu'ils habitent une ville des provinces, ils forment une classe à part, supérieure aux *curiales*, et sont toujours nommés avant eux [129]. Cette explication admise, on

metropolitanorum Cap. 18. t. 2. opp. p. 730. On la trouve aussi dans Nic. Cusanus de Concordia catholica lib. 3. cap. 35; dans plusieurs recueils modernes, entre autres celui de Bouquet, t. 1, p. 766. Hincmar attribue cette constitution aux empereurs Théodose et Honorius; Cusanus l'attribue à Constantin. Sirmond, dans les notes de son édition de Sidonius Apollinaris, p. 147, en a rectifié le texte, mais le meilleur se trouve accompagné d'une dissertation complète dans Codicis Theodosiani, libri v. priores ed. Wenck. Lips. 1825, p. 371.

129. J. Gothofred. ad C. Theod. 1. 8, en traite spécialement. Brisson, et dans les additions Heineccius, ont confondu les époques. Voici quel-

Digitized by Google

voit appelés à la diète les fonctionnaires de l'empire actuels et anciens, les *curiales* et les *possessores*. Quant aux magistrats des cités, il n'en est pas question, et ce silence dans une occasion où il eût été si naturel de les nommer prouve sans réplique qu'ils n'existaient pas.

Cependant une difficulté se présente. On trouve dans plusieurs villes gauloises de véritables magistratures; la plus célèbre est le consulat de Bordeaux, dont Ausone fait mention[130]. On trouve aussi un duumvir de la cité des Séquaniens; mais peut-être ce titre a-t-il une signification particulière[131].

ques-uns des passages les plus concluans: L. 3. C. de off. dic. jud. (1. 48). «..... Honoratis viris, quibus etiam consistorium nostrum ingrediendi facultas præbetur». (Cela pourrait-il s'entendre des magistrats municipaux?) L. un. C. de honorat. vehic. (II. 19). « Omnes honorati, seu civilium, seu militarium; vehiculis dignitatis suæ, id est carrucis, intra urbem sacratissimi nominis semper utantur. » L. 1. 2. 3. C. Th. ne quid publ. lect. (8. 11), ont toutes le même objet, et ceux que les deux dernières appellent *honorati*, sont nommés dans la première, « viri per provincias emerito jure jam honore pollentes. » Enfin, Nov. Theod. tit. 48.

130. Ausonius de Claris urbibus, dans les deux derniers vers:

Diligo Burdigalam; Romam colo: civis in hac sum,
Consul in ambabus. Cunæ hic, ibi sellæ curulis.

On a voulu lire: *Consul in hac sum, civis in ambabus*. Les consuls de Reims et Poitiers offrent peu d'importance. Voir les monnaies et les inscriptions dans Otto de ædil. colon. t. 2. § 6.

131. Gruteri Inscr. p. 13. n. 15. «Q. Adginnius..... Flamen II. vir in civitate Sequanorum.» Mais peut-être faut-il réunir Flamen, et II vir,

Digitized by Google

Au reste, si le sens des passages précédens était mis hors de doute, si l'on était certain qu'à une aucune époque ces villes n'ont eu le *jus italicum*, leurs magistratures pourraient être considérées comme des vestiges isolés de la supériorité des anciennes capitales. Dans tous les cas, ce ne seraient que des exceptions, comme le montre la généralité des expressions dont se sert Honorius dans les Constitutions que j'ai citées.

L'administration régulière de la justice dans les provinces appartenait donc aux lieutenans de l'empereur, qui l'exerçaient tantôt par eux-mêmes, tantôt par leurs légats, et parcouraient la province dans ce double but. Ainsi s'explique le titre de *judex ordinarius* donné dans les derniers temps au lieutenant de l'empereur[132]. Les villes ayant le *jus italicum*, n'étaient pas soumises à ce régime. Elles avaient de véritables magistrats; mais sans doute l'appel de leurs jugemens fut porté de bonne heure devant le lieutenant impérial. Quand par ha-

et au lieu de consulat ou de duumvirat ne voir là qu'une dignité sacerdotale. D'autres exemples confirment cette opinion : Gruter, p. 489, n. 9. 10. « L. Voconio... II. vir. II. vir. Flam., » et « C. Voconio. æd. II viro. II. Flamini II. quæstori Saliorum magistro, » et p. 376. n. 1. « L. Blandius..... IIIIII. vir. et Augustalis et Flaminalis. »

132. Nov. Theod. t. 23. « Consularem et præsidem, qui vetustatis privilegio ordinariorum judicum nomen obtinent. » L. 3. C. Th. de reparat. appell. (II. 31). On trouve souvent *judex* tout seul dans les deux recueils de constitutions.

Digitized by Google

sard il est question de duumvirs dans les provinces[133], cela doit s'entendre seulement des villes ayant le *jus italicum*. Sous ce rapport, la loi de Caracalla, qui étendit le droit de citoyen à tous les habitans de l'empire, n'apporta aucun changement; en effet nous ne voyons pas qu'elle ait eu d'autre résultat que de modifier l'état personnel des individus.

Les jurisconsultes classiques parlent, il est vrai, des magistrats municipaux comme d'une institution générale; mais il faut se souvenir qu'ils vivaient en Italie où le régime municipal était généralement établi. Placés dans ce point de vue, on comprend aisément pourquoi nous possédons sur les décurions des renseignemens si exacts, et de si pauvres sur les magistratures municipales. En effet, le code Théodosien, quoique ayant force de loi dans les deux parties de l'empire, avait été composé à Constantinople et destiné pour l'empire d'Orient; et bien que Justinien eût sur l'Italie des projets de conquête, ces espérances durent avoir peu d'influence sur le choix des matériaux de sa législation. Les sources du droit que nous possédons ne furent

133. Ainsi, en Espagne, Concil. Eliberitanum a. 305. C. 56 dans Mansi, t. 2. p. 15. « Magistratum vero uno anno, quo agit duumvira- « tum, prohibendum placuit, ut se ab ecclesia cohibeat. » En Illyrie, L. 177. C. Th. de decur. (12. 1). Dans ces deux pays, nous savons les noms de plusieurs villes qui avaient le *jus italicum*. Voir ci-dessus p. 49.

Digitized by Google

donc rédigées que hors de l'Italie, dans des provinces où les décurions étaient la règle générale, les magistrats une exception rare. Cette circonstance inexplicable de toute autre manière sert précisément à confirmer mon opinion.

L'institution des défenseurs apporta dans l'organisation des cités des provinces un changement essentiel [134]. Nous voyons dans les Pandectes, que, jusqu'au temps de Constantin, ce mot ne désigna pas une charge permanente, mais un mandat temporaire donné pour une affaire de la cité [135]. C'est en 365 qu'on trouve pour la première fois cette charge ainsi transformée [136]. Son institution se rapporte donc à la première moitié ou au milieu du quatrième siècle. Celui qui en est revêtu est appelé *defensor civitatis, plebis, loci* [137]. Son élection n'est pas faite par les seuls décurions, mais par la cité tout entière [138]. Les décurions étaient exclus de

134. Sources : C. Th. I. 11. Nov. Major. t. 5. Cod. Just. I. 55. Nov. Inst. 15. Auteurs J. Gothofred. Paratit. C. Th. I. 11. J. Chr. Schmid. dess. de civitatum defensoribus. Lips. 1759. 4. Leur histoire y est conduite jusqu'au temps de Justinien.

135. L. 1. §. 2. L. 16. §. 3. L. 18. §. 3. D. ad munic. Le premier passage est d'Hermogenien, le second, d'Arcadius Charisius.

136. L. 1. C. de defensor. (1. 55).

137. Il faut bien distinguer l'emploi spirituel et l'emploi temporel des défenseurs des églises. Lupi. Cod. dipl. Bergom. p. 411.

138. L. 1. C. Th. de defens. (1. 11.) L. 8. pr. C. Just. eod. (1. 55.) L. 19. C. Just. de ep. aud. (1. 4) Nov. 15. C. 1.

Digitized by Google

cette magistrature, tandis qu'ils étaient seuls admissibles à toutes les autres [139]. Les fonctions du défenseur durèrent d'abord cinq ans, elles furent réduites à deux depuis Justinien [140]. Les défenseurs, ainsi que l'indique leur nom, étaient spécialement chargés de défendre la cité contre l'oppression du lieutenant impérial [141]. Ils avaient en outre une juridiction civile restreinte dans l'origine à 60 solidi, et élevée à 300 depuis Justinien [142], qui leur donna un *exceptor* et deux *officiales*. L'appel de leurs jugemens était porté devant le lieutenant impérial [143]. Ils ne pouvaient prononcer une condamnation à une amende [144], mais ils nommaient les tuteurs [145]. Quant

139. L. 2. C. De defens. (1. 55). Plus tard, cette loi fut changée par Justinien. Nov. 15. C. 1.

140. L. 4. C. de defensor. (1. 55). Nov. 15. C. 1. et epil.

141. L. 4. C. de defens. (1. 55).

142. L. 1. C. de defens. (1. 55). Nov. 15. C. 3. 4. 380 *solidi* font 30,000 sesterces, c'est-à-dire le double de la somme que j'ai mentionnée pour les magistrats de la Gaule p. 33. En comptant le *solidus* depuis Constantin à 1 ducat $\frac{1}{3}$, cela ferait 400 ducats. Eisenschmid de Ponderibus sect. 4, p. 140. On serait tenté de croire que dans les temps antérieurs, la juridiction des magistrats municipaux était bornée à la même somme, quand on voit l'espèce de parité établie par la Novelle 15 entre les défenseurs et les magistrats.

143. Nov. 15. C. 5.

144. L. 2. C. Th. de defens. (1. 11).

145. §. 5. J. de Atil. tut. L. 30. C. de episc. aud. (1. 4).

Digitized by Google

à leur droit de faire des actes, j'en parlerai plus bas. Au criminel, ils n'étaient chargés que de l'instruction. Justinien leur permit de juger les affaires de peu d'importance [146]. On voit, d'après le mode de l'élection des défenseurs, que leurs fonctions se bornaient, dans l'origine, à protéger les particuliers, et qu'ils n'étaient appelés ni à la présidence du sénat, ni à l'administration de la communauté qu'ils auraient représentée. Voilà pourquoi la constitution de l'an 409 (citée plus haut, pag. 44) donne au *principalis* la présidence du sénat dans les cités gauloises, et ne parle pas des défenseurs, bien qu'à cette époque ils existassent depuis long-temps. Successivement les défenseurs envahirent les droits des magistrats, et se placèrent même à la tête de la curie, comme je le montrerai en exposant la pratique de la juridiction. Justinien les éleva à la dignité de magistrats véritables [147], et créa ainsi par le fait des magistrats dans tout l'Orient. Mais les défenseurs n'exerçaient les droits de la magistrature qu'à défaut de magistrats. Les lois le disent expressément pour la nomination des tuteurs [148] et pour les actes municipaux; implicitement pour la juridiction, car après avoir nommé les défenseurs à côté des lieu-

146. L. 1. C. de defens. (1. 55). Nov. 15. C. 6.

147. Il le dit lui-même Nov. 15. præf. et C. 1.

148. §. 5. J. de Atil. tut.

Digitized by Google

tenans elles ne parlent pas des magistrats [149], omission impossible dans des cités où ces derniers eussent existé. On a voulu expliquer ce fait en disant que les défenseurs avaient peu à peu dépossédé les magistrats [150]; mais ce langage est celui des premières lois où il soit question des défenseurs [151], et nous voyons encore au sixième siècle les défenseurs exister paisiblement à côté des magistrats. Ces lois me fournissent une preuve nouvelle que régulièrement les cités des provinces n'avaient pas de magistrats. En effet on y voit ces derniers suppléés en partie par les défenseurs, et depuis Justinien ils le furent complètement. Ainsi, l'importance des défenseurs s'accrut dans les provinces; mais en Italie, où partout il y avait des magistrats, ils ne sortirent probablement pas des limites de leurs fonctions primitives. On sait qu'ils existaient en Italie, d'après Cassiodore [152], et plusieurs documens de Marini [153], où on les voit nommés à la tête de la curie, et même avant les magistrats. Cette dernière circonstance s'explique par l'importance qu'on aura don-

149. L. 1. C. de defens. (1. 55). Nov. 15. C. 3. 4. Les lois 22. pr. L. 34. §. 5. 6. C. de ep. aud. (1. 4) ne parlent aussi que du lieutenant et des défenseurs.

150. Roth. l. c. p. 105.

151. L. 1. C. de defens. (1. 55) de l'année 365.

152. Cossiodor. var. VII. 11.

153. Marini papiri diplomat. Voyez N°. 74. Defensor quinquennalis et magistratus.

Digitized by Google

née à cette dignité nouvelle de la création des empereurs.

Après avoir exposé la constitution des cités en Italie et dans les provinces, passons à l'organisation intérieure de leurs sénats. Il paraît que légalement un sénat était composé de cent membres [154], quoique cette règle ne fût ni rigoureuse ni suivie généralement. Sur la liste des décurions (*album*) figurent d'abord les membres honoraires (*patroni*), ensuite les membres en exercice. Il y avait deux sortes de *patroni:* 1° les décurions que de hautes dignités dispensaient du service effectif [155]; 2° les personnes d'un rang élevé étrangères à la curie, et que le sénat y faisait entrer dans l'intérêt de sa propre vanité ou de celle du nouveau membre [156]. Les décurions en exercice sont ainsi classés; d'abord les anciens fonctionnaires par ordre de rang, ceux du même rang par ordre d'ancienneté; ceux qui n'ont encore rempli aucunes fonctions, par ordre d'ancienneté dans la curie [157]. Quand la cité n'avait pas de magistrats, l'ancienneté marquait le rang des décu-

154. Par ex: à Capoue, Cic. in Rullum II. 35. Voir aussi dans Fabretti, Inscr. C. 3. p. 170, les Centumviri municipi Augusti Vejentis.

155. Voir plus haut, p. 24. Voyez aussi L. 61. C. Th. de decur. (12. 1) et L. 2. D. de albo scribendo (50. 3).

156. L. 46. C. Th. De cursu publico (8. 5). « Si... per suffragium ad « curiarum honorarium patronatum... adspirasse doceantur. »

157. L. 1. D. de albo scrib. (50. 3).

Digitized by Google

rions, et désignait le président du sénat (principalis[158]). L'album de la cité de Canusium de l'an 223 après Jésus-Christ, qui s'est conservé jusqu'à nous[159] explique et confirme ces règles. Les décurions y sont tous nommés dans l'ordre suivant :

30 patroni C. C. V. V. (c'est-à-dire clarissimi viri, sénateurs romains).
2 patroni E. E. Q. Q. R. R. (equites romani).
7 quinquennalicii.
4 allecti inter quinquennales.
22 duumviralicii.
19 ædilicii.
9 quæstoricii.
21 pedani.
34 prætextati.

148.

Je ne saurais déterminer la différence entre les

158. Voir plus haut p. 53.

159. Fabretti Inscr. C. 9. p. 598. Sur l'album de Canusium, on peut consulter plusieurs auteurs que je n'ai pas vus, et qui sont cités par Saxe Onomasticon t. 6. p. 491. 492; et un commentaire diffus, « Abbatis Damadeni æs redivivum, » qui se trouve dans Grævii thesaurus Italiæ t. 9. P. 5. p. 105. L'auteur du commentaire partage une des erreurs communément adoptées sur les *quinquennales;* mais quant à la dignité de décurion, il la regarde comme une magistrature et comme une magistrature annuelle, qui a la prétexte pour insignes. Suivant lui, les *prætextati* sont les jeunes décurions, appelés ainsi

Digitized by Google

pedani et les *prætextati*. Suivant Fabretti [160], les *prætextati* sont ceux qui ont l'expectative d'une charge. Alors cette classe se composerait de tous ceux qui, possédant la fortune requise pour le cens de décurion [161], n'étaient pas encore portés sur la liste. Niebuhr voit dans les *prætextati* les fils des décurions qui n'avaient pas atteint l'âge fixé pour siéger dans la curie. Il y a un grand nombre de villes où les premiers sénateurs en exercice, ordinairement les dix premiers (*decemprimi*), sont distingués sur la liste. On ne les trouve pas mentionnés avant l'an de Rome 550, époque à laquelle le sénat romain manda les magistrats et les dix premiers citoyens des villes latines révoltées [162]. Plus tard, on les rencontre dans plusieurs cités telles que Amérie, Centuripe, Pise [163], et même vers la

non pas à cause de leur âge, mais parce que n'ayant encore exercé aucune des charges de la cité, ils n'ont droit qu'aux honneurs du simple décurionat, ou au titre de *prætextati*.

160. L. c. p. 658. Il prétend aussi qu'abstraction faite des *patroni* et des *prætextati*, la curie se trouve justement composée de 100 membres; ce qui est matériellement faux. Sur les *senatores pedarii*. V. Gellius III, 18. La robe prétexte était aussi dans les municipes réservée aux magistrats et aux enfans, liv. XXXIV. 7.

161. Noris Cenotap. Pisan. diss. I. C. 3. p. 44. 46.

162. Livius XXIX. 15. « magistratus denos que principes. »

163. Cicero pro Rosc. Amer. C. 9. in Verrem lib. 2. C. 67. Cenotaph. Pisan. Tab. I.

Digitized by Google

fin du cinquième siècle à Syracuse [164]. Ils étaient également séparés de leurs collègues sur les listes du sénat [165]. Tantôt ils étaient seuls responsables, tantôt ils étaient exempts des peines corporelles, mais soumis à de plus fortes amendes [166]. Dans d'autres cités, ou pour des circonstances particulières, on trouve aussi des V, VI, VII, XV *primi* [167]. Cette distinction des premiers décurions n'était pas établie généralement, elle n'existe pas dans l'album rapporté par Fabretti, et peut-être n'avait-elle lieu que rarement. Au reste, les *decemprimi* formaient une classe particulière de décurions, mais non un collège distinct, un conseil supérieur ayant la connaissance exclusive d'une partie des affaires. Néanmoins on croit communément que ce conseil supérieur existait dans la personne des *principales*, qui, suivant quelques auteurs, nommés par leurs collègues, étaient seuls chargés d'une partie spéciale de l'administration [168]. L'erreur vient de ce que l'on a

164. Marini papiri diplom. N. 83. Ils y sont désignés d'une manière singulière, XI; c'est-à-dire X (*decem*) I (*primi*).

165. Dans Gruter. Inscr. p. 302. On voit d'abord les *clarissimi viri*, ensuite item X. *primi*, enfin item ordo. cf. Ritter præf. C. Th. T. 4.

166. L. 39. C. Th. de epis. (16. 2). L. 2. C. Th. de quæst. (9. 35). L. 54. C. Th. de heret. (6. 5).

167. L. 190. C. Th. de decur. (12. 1). L. 10. C. Just. de professor. (10. 52). Noris Cenotaph. Pisan. diss. 1. C. 3. p. 41.

168. J. Gothofred. parat. C. Th. XII. 1. Roth. l. c. p. 71. 79.

Digitized by Google

confondu les diverses significations du mot *principalis*. Tantôt il désigne celui qui a la présidence de la curie, ordinairement par droit d'ancienneté, quelquefois par l'élection du sénat [169]. Tantôt il s'applique aux duumvirs [170], tantôt aux décurions ordinaires pour les distinguer des plébéiens [171]. Enfin, dans quelques passages, opposé aux décurions ordinaires il désigne évidemment les *decemprimi* [172]. Cette expression est si vague que souvent on ne peut lui imposer avec certitude un des sens que je viens d'énumérer. Mais toujours est-il que les *principales* n'ont jamais formé un conseil supérieur, et que nulle part il n'en existe de traces.

Après avoir examiné l'organisation intérieure des cités, je vais donner quelques détails sur les lieutenans impériaux dans la dépendance desquels étaient placées les cités. Les lieutenans ne furent d'abord institués que pour les provinces; ils s'introduisirent peu à peu en Italie; et la constitution de Constan-

169. Voir plus haut. p. 53.

170. L. 77. C. Th. de decur. (12. 1) Isidor. Origines IX. 4.

171. Fabretti Inscript. C. 2. N. 250. «primo principali.» Salvian de gubernatione dei v. 4 (voir plus haut, note 121). Comparez les passages cités dans la note de Baluze p. 400.—L. 4. C. Just. de nat. lib. (5. 27). L. 189. 128. C. Th. de decur. (12. 1). L. 2. C. Th. de prædiis (12. 3). — Sur la loi qui ordonne de passer les actes en présence de trois *principales*, voyez la fin de ce chapitre et les documens de Marini. (Voy. ch. 5.)

172. L. 52. rapprochée de la loi 54. C. Th. de heret. (16. 5).

Digitized by Google

tin, qui fut en vigueur jusqu'à la chute de l'empire d'Occident [173], ne fait aucune distinction à cet égard. Cependant on a vu plus haut que leur position variait suivant que la cité avait ou n'avait pas de magistrats; elle n'était donc pas la même en Italie que dans les provinces. Le principe fondamental de la constitution de Constantin était la division du pouvoir civil et du pouvoir militaire, division qui se maintint jusqu'à la chute de l'empire d'Occident. Justinien la conserva d'abord en Orient, mais il y dérogea souvent par la suite, en réunissant les deux pouvoirs dans des cas particuliers [174].

L'autorité civile était dans les mains d'un lieutenant (*rector*, *judex*, *judex ordinarius*). Sous ces lieutenans venaient se placer trois classes de fonctionnaires, les *consulares*, les *correctores* et les *præsides* [175]. Le rang et l'importance des provinces soumises aux lieutenans faisaient la seule différence, le pouvoir étant le même partout. L'autorité militaire dans les diverses parties de l'empire, placée sous l'inspection supérieure des *magistri militum*, se partageait entre un grand nombre de *duces*, dont

173. La *Notitia dignitatum* est une des sources les plus importantes sur l'organisation intérieure de l'empire à cette époque.

174. Cod. Just. 1. 45. 46. 49. Nov. 24—31. Je parlerai plus bas de ses institutions en Italie.

175. Du temps des anciens jurisconsultes le lieutenant s'appelait ordinairement *præses*. Digest. 1. 18.

Digitized by Google

plusieurs s'appelaient *comites*. En effet, *comes* dans l'origine n'était qu'un titre servant à marquer les rangs (*comes primi ordinis*, etc.); employé pour tous les fonctionnaires, il s'appliquait aussi aux *duces*. Mais comme, dans l'usage, ce titre se trouva régulièrement joint à des commandemens importans, dans ceux-ci le nom de *dux* tomba en désuétude, et *comes* désigna l'emploi lui-même [176]. Cela se voyait surtout aux frontières, par exemple sur les bords du Rhin [177]. Dans la hiérarchie militaire, le *comes* passe toujours avant le *dux* [178]. Il paraît que le principe de Constantin fut quelquefois abandonné, et que les deux pouvoirs, civil et militaire, se trouvèrent réunis dans les mêmes mains [179].

Au reste, les chefs militaires avaient certainement part à l'administration de la justice, mais les constitutions ne s'accordent pas à ce sujet. 1° Il était de règle que toutes les affaires civiles, même celles des soldats, fussent, sans exception, portées devant le lieutenant de la province. Le commandant militaire connaissait des affaires criminelles quand l'accusé

176. Cod. Th. VI. 14.

177. L. 9. C. Th. de Re milit. (7. 1).

178. L. 11. C. Th. de div. officiis (8. 7).

179. Maffei Verona illustrata T. 1. lib. 8. p. 340. 348. ed. in-8. et dans les inscriptions imprimées N. 47. 48. Ammian, XXVI. 8. Cassiodor. VI. 12. 21. V. 14, sur la division régulière des pouvoirs, VII. 1, sur leur réunion comme exception.

Digitized by Google

était soldat [180]. Dans la suite, les affaires civiles furent abandonnées au *magister militum*, si les deux parties ou seulement le défendeur appartenait à l'armée; dans ce dernier cas, il paraît que le consentement du demandeur était indispensable [181]. En effet, trois ans plus tard, il fut défendu sous peine d'amende de contraindre un citoyen, soit demandeur, soit défendeur, de comparaître devant la juridiction militaire [182]. La première de ces trois constitutions est passée dans le code Théodosien; la seconde et la troisième, dans le code Justinien; et non-seulement ce dernier confirma, par une de ses constitutions, la juridiction militaire sans en poser les bornes [183], mais il a dans la suite appliqué à l'Italie les règles de la seconde constitution [184].

Après cette revue des autorités publiques nécessaire au but que je me propose, il me reste à présenter sur l'administration de la justice elle-même les détails que je n'ai pas donnés en parlant des fonctionnaires. Cette administration comprenait, comme je l'ai déjà observé, deux sortes de juridictions, la contentieuse et la volontaire.

180. L. 2. C. Th. de jurisdict. (2. 1) de l'année 355.—La L. 9. code de l'année 397 sanctionne cette disposition par une amende.

181. L. 6. C. de jurisdict. (3. 13) de l'an 413.

182. L. 17. C. Just. de off. mil. jud. (1. 46) de l'an 416.

183. L. 17. C. Just. de judiciis (3. 1) de l'an 350.

184. Sanctio Pragmatica pro petitione Vigilii, C. 23. de l'an 554.

Digitized by Google

La juridiction contentieuse était ainsi réglée. En Italie et dans les villes privilégiées des provinces, les magistrats jugeaient en première instance ; l'appel était porté devant les lieutenans impériaux. Ceux-ci exerçaient une juridiction de première instance sur des personnes exceptées, et connaissaient des affaires dépassant une somme qui nous est inconnue. Dans les villes ordinaires des provinces jusqu'au milieu du quatrième siècle, les lieutenans furent juges de première instance : alors le défenseur connut d'une partie des affaires, mais d'abord sa juridiction fut réduite à une somme plus restreinte que celle des magistrats des cités italiennes ; de sorte que la compétence des lieutenans dut rester plus étendue qu'en Italie[185]. — La procédure reposait, dès les premiers temps de la république, sur le principe suivant. Le magistrat instruisait le procès, examinait le point de droit, rendait une décision conditionnelle, et renvoyait devant une personne privée (*judex*). Alors ce juge examinait le point de fait, et transformait en jugement définitif la décision conditionnelle du magistrat. Voilà ce qu'on entendait par *ordo judiciorum privatorum*. On appelait affaires *extra ordinem* celles où le magistrat prononçait directement sans l'intervention du *judex*. La même organisation se retrouve dans les municipes. Ainsi les magistrats

185. En Orient, ces sommes furent augmentées par Justinien. Voir plus haut, p. 65.

Digitized by Google

nommaient un *judex* pour chaque affaire, et ce droit faisait partie intégrante de leur juridiction [186]. Mais sous les empereurs plusieurs genres d'affaires exceptées successivement durent être vidées par le magistrat lui-même et sans *judex* (*extraordinariæ cognitiones*) [187]. Une constitution de Dioclétien abolit pour les tribunaux des lieutenans l'*ordo judiciorum* [188]. Le lieutenant dut connaître lui-même de toutes les affaires, avec la faculté néanmoins de nommer des juges si elles étaient trop nombreuses. Ainsi la règle devint l'exception. Plus tard, il fut autorisé à nommer des juges pour les affaires de peu d'importance [189]. Tout porte à croire que l'*ordo judiciorum* fut aboli, à la même époque, à Rome et dans les municipes. Justinien dit expressément qu'il n'existait plus [190]. Dans les municipes, il n'y avait pas même lieu aux exceptions que j'ai indiquées en parlant du lieutenant. Mais cette institution nouvelle demande une explication. — Sans le *judex*, on ne

186. Lex Galliæ cisalpinæ c. 20. Pour le siècle des jurisconsultes, voir plus haut, p. 37. note 48.

187. Digest. L. 13.

188. L. 2. C. de pedan. jud. (3. 3).

189 L. 5. C. Just. de pedan. jud. (3. 3). La même constitution existe dans plusieurs manuscrits du code Théodosien. Voyez ed. Ritter T. 1. p. 46.

190. §. 8. I. de Interdictis « Quoties extra ordinem jus dicitur, qualia « sunt hodie omnia judicia. »

Digitized by Google

concevrait pas qu'à Rome deux préteurs aient expédié tous les procès des citoyens et des étrangers; il faut en dire autant de toutes les villes dont la juridiction était étendue. Comment des lieutenans, des magistrats suffisaient-ils à cet immense travail? L'exception introduite par Dioclétien dans le cas où les affaires seraient trop nombreuses ne lève pas la difficulté, car ce n'est qu'une exception, et elle suppose qu'ordinairement le lieutenant pouvait se passer de juges. La solution du problème se trouve dans un usage qui, dès le commencement de l'empire, paraît s'être établi dans toutes les juridictions. Déjà, sous la république, les préteurs avaient des conseillers, surtout s'ils n'étaient pas eux-mêmes jurisconsultes. Quand l'administration tout entière se concentra dans les mains des empereurs, ils furent bientôt obligés de créer un conseil pour expédier les affaires, et notamment les procès portés en dernier ressort devant eux (*consistorium, auditorium*) [191]. L'institution passa de la cour dans les provinces, et les lieutenans se formèrent, à l'imitation de leurs maîtres, un conseil d'assesseurs [192]. Dès cette époque, les affaires furent, il est vrai, traitées dans un conseil comme dans nos cours de justice, mais avec cette

191. Voyez l'important travail de Haubold : de Consistorio principum spec. 1 et 2. Lips. 1788. 1789. in-4.

192. Tit. D. de officio assessorum (1. 22).

Digitized by Google

différence, que le président seul décidait. Les juges devinrent alors inutiles, et leur institution, ne s'accordant plus avec le nouvel état de choses, dut nécessairement disparaître. Il est probable que les changemens introduits dans les mœurs, dans les institutions, influant sur les municipes et sur les cités des provinces, le magistrat et le défenseur eurent aussi leurs assesseurs, et ils les trouvèrent naturellement dans les décurions leurs adjoints ordinaires : ainsi s'explique l'absence du *judex*, qui, pour les grands municipes, offrirait des difficultés. — La curie était devenue peu à peu une cour de justice. Il est impossible d'en donner aucune preuve directe, mais cette circonstance ne suffit pas pour légitimer les doutes, car ce que nous savons sur la juridiction des magistrats municipaux se réduit à quelques renseignemens accidentels. On pourrait citer comme un argument en faveur de cette opinion sur la participation des décurions à la juridiction contentieuse, la certitude qu'à la même époque ils prenaient part à la juridiction volontaire, et la dépendance qui exista toujours entre les deux juridictions. Par là, on expliquerait naturellement pourquoi les défenseurs, depuis qu'ils partageaient l'administration de la justice, durent se trouver constamment mêlés à la curie, tandis que dans l'origine ils n'avaient avec elle aucun rapport. J'en fournirai la preuve en traitant de la juridiction volontaire.

Digitized by Google

La juridiction volontaire comprend deux classes d'affaires entièrement distinctes, les actes solennels de l'ancien droit (*legis actiones*), et les actes de la procédure nouvelle. La première classe, regardée comme supérieure, comprenait les *vindiciæ* et les actes qui s'y rapportent, la manumission, l'adoption, l'émancipation. Elle entrait dans les attributions de tous les magistrats du peuple romain; les magistrats municipaux ne l'avaient que par une exception spéciale [193]. Mais cette restriction, comme toutes celles de la juridiction contentieuse, était probablement étrangère aux anciens municipes. Il est certain que les défenseurs ne participaient pas à ce droit.

La procédure nouvelle fut introduite sous les empereurs [194]. On avait coutume, à cette époque, de faire transcrire les actes sur des registres (*gesta* ou *acta*) en présence de l'autorité. La loi assujettissait à cette formalité les donations importantes et les testamens pour leur confection et leur ouverture. D'après l'ancien droit (la loi *Cincia*) les donations excédant une certaine somme devaient être accompagnées de la mancipation ou tradition, de sorte que la simple promesse, même avec stipulation, eût été sans effet. Depuis Constantin, l'ancienne formalité fut rem-

193. Paulus II. 26. §. 4. L. 4. C. de vindicta libertate (7. 1). L. 1. 6. C. de emanc. (8. 49). cf. L. 4. D. de adopt. (1. 7) et L. 1. eod. (8. 48).

194. Le sujet est profondément traité dans Conradi parerg. p. 439. seq.

Digitized by Google

placée par la nouvelle. Les donations importantes, sans distinction de tradition ou de simple promesse, durent être transcrites judiciairement sur les registres [195]. Autrefois les testamens étaient assujettis à l'une de ces deux formalités; la mancipation d'après le droit civil; la présence et le cachet de sept témoins d'après l'édit. Ces testamens étaient appelés solennels. Sous les empereurs, l'usage donna la même valeur aux déclarations de dernière volonté sur les registres judiciaires [196]. Cujas prétend que pour plus de sûreté on y transcrivait aussi les testamens solennels [197]. Alors l'omission des formalités antérieures expliquerait naturellement l'origine des testamens judiciaires. Mais cette prétendue transcription, dont il n'existe aucune trace, n'est pas même possible. Une foule d'exemples qui se sont conservés jusqu'à nous montrent que les actes portés sur les registres étaient transcrits en entier. Or, pour lire le testament solen-

195. L. 1. C. Th. de spons. (3. 5). L. 1. C. Th. de donat. (8. 12) ibid. J. Gothofred.

196. On ignore à quelle époque ce droit a commencé. Il est représenté comme établi dans L. 4. C. Th. de test. (4.4) ou L. 28. C. Just. eod. (6. 23) dans L. 19. eod. et Nov. Valent. T. 4. Const. 1. On a cru trouver son origine dans la L. 19. C. de test. (6. 23); mais cette loi déclare seulement les déclarations de dernière volonté faites en présence de l'empereur, aussi valables que celles faites en justice dans la forme depuis long-temps usitée.

197. Cujac. ad Paulum IV. 6. §. 1. Les auteurs modernes ont adopté son opinion.

Digitized by Google

nel, il aurait fallu briser les cachets et détruire ainsi toute la solennité. Les testamens judiciaires dérivent évidemment des testamens nuncupatifs. En effet, sept personnes, ou un plus grand nombre, présentes à la curie, écoutaient la lecture du testament, et la mancipation, seule formalité qui lui manquât, était suppléée par la dignité du magistrat et de la curie.

Quand, à une époque plus reculée du moyen âge, toutes les idées de droit se confondirent, cette forme également valable pour les donations, dut prendre faveur. On n'eut plus à s'occuper des distinctions subtiles entre un testament et un codicille, entre un acte de dernière volonté et une donation, car la forme extérieure était toujours la même. — Enfin, l'ouverture des testamens exigeait l'intervention de la justice. Cinq jours au plus après la mort du testateur, les testamens solennels devaient être portés devant le juge; là ils étaient lus, cachetés de nouveau, mis au rang des archives, et un procès-verbal constatait toutes ces opérations [198]. Les testamens ainsi ouverts étaient les testamens solennels, c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas été faits en présence du juge. Les modernes confondent souvent ces deux formalités judiciaires appliquées aux testamens, et qui n'ont entre elles rien de commun [199]. Dans ces

198. Paulus IV. 6. Digest. XXIX. 3. C. Just. VI. 32.

199. L'erreur vient de ce qu'on a mal compris les expressions tech-

Digitized by Google

trois cas, l'intervention de l'autorité judiciaire était indispensable; mais on y avait volontairement recours pour un grand nombre d'actes, tels que la vente, l'échange, le paiement, la tradition, etc., afin sans doute d'en conserver la mémoire, car un acte privé pouvait être aisément égaré ou dénié.

Pour recevoir ces différens actes, il fallait un magistrat. D'abord, on pouvait se présenter devant le lieutenant de la province [200]. Mais il était aussi légal et beaucoup plus commode de s'adresser à la curie d'une ville. D'après une constitution d'Honorius, il fallait, pour recevoir un acte, trois *principales*, outre le magistrat et l'*exceptor* [201]. D'après une Novelle de Valentinien III [202], trois *curiales* et l'*ex-*

niques. Ainsi on entend par *publicatio* l'ouverture et la lecture du testament après la mort du testateur; mais les Romains appelaient *publicatio* la déclaration de dernière volonté faite par le testateur devant le juge, et *recitatio* les formalités qui avaient lieu après la mort. Cependant la phraséologie des constitutions n'est pas toujours rigoureuse. Le sens que je donne ici aux mots *publicare* et *recitare* est fondé pour le premier sur la L. 18. 19. C. de test. (6. 23); pour le second sur la L. 6. D. test. quemadm. aper. (29. 3) et Paulus IV. 6. §. 1. 2.

200. « Actis cujuscunque judicis » L. 19. C. de test. (5. 23).

201. L. 151. C. Th. de decur (12. 1). « Municipalia gesta non alibi « fieri volumus, quam trium principalium presentia, excepto magistratu « et exceptore publico. » D'autres manuscrits portent *curialium* au lieu de *principalium*.

202. Elle se trouve dans Nov. Theod. Tit. 23 : « in municipalium « confectione gestorum sit firmitas, si apud tres curiales publico fuerint « exceptore perscripta. »

Digitized by Google

ceptor. Les variantes des manuscrits portent à croire que *principales* est ici synonyme de *curiales*. D'ailleurs, les *decemprimi*, auxquels il faudrait appliquer cette expression, n'existaient pas dans plusieurs cités [203], et la constitution en parle en termes généraux. La Novelle semble uniquement rappeler les dispositions précédentes; à la vérité, elle ne parle pas du magistrat, mais sa présence s'implique d'elle-même, et l'omission est purement accidentelle. Les défenseurs avaient aussi le droit de recevoir les actes [204], c'est-à-dire dans les villes où il n'y avait pas de magistrats [205], comme on l'a vu pour la juridiction contentieuse. Le défenseur remplaçait alors entièrement le magistrat; et sans doute il avait besoin comme lui du concours des trois *curiales*. Les lois sont muettes sur ce point, mais la liaison intime des matières suffit pour l'établir; et les recueils de formules chez les Francs nous montrent toujours, dans de semblables circonstances, le défenseur à la tête de la curie. Le *curator* ou *quinquennalis* semble avoir eu les mêmes prérogatives que les magistrats, il partageait avec eux l'insinuation des donations;

203. Voyez plus haut, p. 67.

204. L. 9. §. 1. C. de defens. (1. 55) Nov. 15.

205. L. 8. C. Th. de don. (8.12) L. 30. C. Just. eod. (8.54). Cela explique pourquoi dans les documens de Marini, lors même que les défenseurs sont nommés avec ou avant les magistrats, ces derniers sont cependant les seuls qui parlent et qui agissent.

Digitized by Google

j'ai déjà dit pourquoi plus tard on la lui a ôtée[206]. Je suis conduit ici à jeter de suite un coup-d'œil sur le droit des temps postérieurs. Justinien établit d'une manière générale les droits des magistrats et des défenseurs[207], sans nommer les *curiales* et l'*exceptor;* non que leur présence ne fût nécessaire, elle est seulement sous-entendue.

La description de ces formalités est remarquable dans l'édit de Théodoric[208]. Pour l'insinuation des donations d'immeubles, il exige « tres curiales, aut « magistratus, aut pro magistratu defensor civitatis « cum tribus curialibus, aut duumviri, vel quinquen- « nalis. » Ce passage est corrompu et ne présente aucun sens; mais on peut aisément le rétablir: « tres curiales « *et* magistratus, aut pro magistratu defensor civitatis « cum tribus curialibus, aut *duumviri quinquen-* « *nales*, » à l'égard des duumvirs, la présence des trois *curiales* est sous-entendue. Alors, le passage s'accorde parfaitement avec le droit antérieur, si ce n'est que l'on voit pour la première fois le *quinquennalis* recevant les actes de donations. Les formalités de la tradition sont moins rigoureuses: « si magis- « tratus, defensor, duumviri aut quinquennalis forte

206. Voyez plus haut. p. 39.

207. L. 2. C. de mag. munic. (1. 56). Comparez les passages cités dans les notes 203 et 204.

208. Ed. Theoderici art. 52. 53.

Digitized by Google

« defuerint... tres sufficiant curiales. » Mais il faut lire : « si magistratus defensor *aut duumviri quin-* « *quennales* forte defuerint. »

Nous avons beaucoup d'exemples de ces actes après la chute de l'empire d'Occident : pour l'Italie, les Documens de Marini ; pour les Gaules, les recueils de formules chez les Francs. Toujours la partie intéressée comparaît en personne, et le procès-verbal est un dialogue entre elle et le magistrat ou défenseur ; s'il s'agit d'un acte unilatéral, par exemple, de la confection, de l'ouverture d'un testament, ou d'obtenir l'expédition authentique d'un acte antérieur. Mais pour les contrats, l'agrément de l'autre partie est indispensable. Tantôt elle comparaît, tantôt elle exprime son consentement par une lettre adressée au juge. Souvent le juge envoyait des députés qui s'assuraient du consentement, vérifiaient la signature et faisaient un rapport verbal de leur mission. La tradition d'un immeuble éloigné exigeait quelquefois un voyage ; ainsi des députés allèrent de Syracuse à une terre dont Odovacar faisait donation [209]. Justinien prescrivit pour tous les actes deux formalités nouvelles également observées ici. 1° Tout acte devait porter l'année du règne de l'empereur, le nom des consuls, l'indiction, le mois et le jour ;

209. Marini papiri diplom. N. 82. 83

Digitized by Google

2° la présence d'un notaire et de cinq témoins était indispensable, si l'une des parties ne savait pas écrire[210].

210. Nov. 47. C. 1. Nov. 73. C. 8. Conradi parerg. p. 451. 460.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

SOURCES DU DROIT DANS LES NOUVEAUX ÉTATS GERMANIQUES.

Lorsque les Goths, les Bourguignons, les Francs et les Lombards fondèrent de nouveaux États où les Romains ne conservèrent plus ni domination ni influence, ces barbares pouvaient traiter les vaincus de différentes manières. Ils pouvaient anéantir la nation en exterminant ou en asservissant tous les hommes libres; ils pouvaient encore se l'incorporer en lui imposant les mœurs, la constitution et les lois de la Germanie. Cependant, rien de tout cela n'arriva; car si une foule de Romains fut tuée, chassée, ou réduite en esclavage, ces rigueurs n'atteignirent que les individus, et ne furent jamais dirigées contre la masse de la nation, d'après un plan uniforme. Loin de là, confondues sur le même territoire, les deux nations conservèrent des mœurs et des lois distinctes qui engendrèrent cette espèce de droit civil appelé *droit personnel* ou *loi personnelle*, par opposition au droit territorial. En effet, c'est un

Digitized by Google

principe des temps modernes que le droit se détermine par le territoire, et qu'il régit les propriétés et les contrats de tous ceux qui l'habitent; sous ce rapport, les citoyens diffèrent peu des étrangers, et l'origine nationale n'a aucune influence. Mais au moyen âge il en était autrement: dans le même pays, dans la même ville, le Lombard vivait d'après la loi lombarde, le Romain d'après la loi romaine. L'esprit des lois personnelles régnait également parmi les individus des diverses tribus germaniques, et les Francs, les Bourguignons, les Goths, vivaient sur le même sol, chacun d'après leur droit. Ainsi s'explique le passage suivant d'une lettre d'Agobardus à Louis-le-Débonnaire, « On voit souvent converser « ensemble cinq personnes dont aucune n'obéit aux « mêmes lois[1]. »

Cependant le principe des lois personnelles souffrit une exception dès l'origine. Seuls, entre tous les peuples germaniques, les Ostrogoths suivirent un plan scientifique et raisonné, qui appartient exclusivement à leur histoire et est étranger aux vues générales qui m'occupent en ce moment.

Lorsqu'on voit ce régime des droits personnels établi d'une manière uniforme chez tant de tribus différentes, on peut conclure d'avance qu'il n'est pas l'effet du hasard, mais qu'il a sa source dans

1. Agobardi ep. ad Lud. P., dans Bouquet, t. 6. p. 356.

Digitized by Google

des idées et des besoins généraux : c'est cette source commune que je vais d'abord tâcher de découvrir.

On croit communément que le système des droits personnels régna de tout temps au sein des tribus germaniques [2], et on l'explique par l'amour des Germains pour la liberté. Néanmoins il est difficile d'attribuer à l'amour de la liberté de pareils effets. Chaque tribu pouvait bien désirer de conserver son droit national chez les tribus étrangères; mais la question est de savoir comment les tribus étrangères auraient été déterminées à y consentir. Des sentimens humains, hospitaliers expliqueraient cette tolérance plutôt que l'amour de la liberté; mais cette humanité hospitalière, peut-on la supposer chez les anciens Germains, qui peut-être regardaient un étranger comme la proie du premier occupant [3]? Au reste, on ne devait guère sentir le besoin d'un pareil ordre de choses dans un pays dépourvu de commerce, et où l'on trouvait à peine quelques étrangers de loin en loin; d'ailleurs il aurait été impossible de le mettre à exécution. Supposons en effet un Goth isolé au milieu des Bourguignons, comment le droit goth lui aurait-il été appliqué? Les Bourguignons l'ignoraient, et sans doute on eût

2. Montesquieu, XXVIII, 2, et plusieurs auteurs allemands partagent cette opinion. Voyez, pour la confirmation de la mienne, Rogge Gerichtswesen der Germanen. Halle. 1820. §. 53.

3. Moser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 1. §. 41.

Digitized by Google

vainement cherché le nombre de Goths nécessaire pour rendre un jugement.

Ainsi donc le besoin et la possibilité d'une semblable institution ne commencèrent que quand les nations se furent mêlées davantage; car alors chaque État y trouva son intérêt, tandis qu'il est de toute invraisemblance que l'humanité due à des étrangers isolés l'ait fait établir auparavant. Cette supposition une fois admise, le système des droits personnels dans les États germaniques fondés sur le sol romain, ne dut comprendre d'abord que deux espèces de droits, le droit romain et celui de la tribu conquérante, à l'exclusion du droit des autres tribus allemandes. Mais si ce même État étendait sa domination sur une nouvelle tribu, aussitôt il en admettait le droit national, comme il avait admis le droit romain, et la tribu conquise reconnaissait à son tour les différens droits en vigueur dans la tribu conquérante. Voici les résultats que donnerait cette hypothèse. Pour la France septentrionale, d'abord le droit romain aurait été seul admis à côté du droit franc : plus tard, lorsque les Carlovingiens eurent soumis les Visigoths, les Bourguignons, les Allemands, les Bavarois et les Saxons, le droit de ces diverses tribus aurait été reconnu dans l'empire franc dont elles faisaient partie. Mais, comme l'Italie ne fut jamais province de l'empire franc, le droit lombard en aurait toujours été exclu. Pour

Digitized by Google

l'Italie, sous les rois lombards, le droit romain eût été seul en vigueur à côté du droit lombard, et les Francs par leur conquête y auraient introduit les différens droits qu'ils avaient déjà reconnus. Or, l'histoire s'accorde merveilleusement avec ces résultats, et les inductions que j'avais tirées de la nature des choses sont confirmées par les faits.

Parlons d'abord de la France. La loi salique, dont la rédaction est évidemment antérieure aux autres lois que nous possédons[4], règle la composition due par le meurtrier, d'après diverses gradations qui toutes se rattachent à deux classes principales de personnes; les Francs (y compris les autres tribus germaniques) et les Romains. Voici les termes de la loi[5]: « Si quis ingenuus Francum, aut hominem « barbarum occiderit, qui lege salica vivit, VIII. M. « den. qui faciunt sol. CC. culp. jud.... Si quis Ro- « manum hominem, convivam regis, occiderit, etc. » Le sens le plus naturel de ce passage me paraît être: si un homme libre tue un Franc ou un autre Germain (vivant aussi d'après la loi salique), etc.[6].

4. Eichorn deutsche Rechtsgesch. Th. 1. §. 35. 143.

5. Lex Salica emend. Tit. 43. §. 16. Baluze et Georgish. Ce titre est aussi celui du manuscrit de Paris Tit. 68, dans Canciani T. 5. p. 387. On le retrouve avec de légères variantes dans le manuscrit de Wolfenbüttel. Tit. 40. dans Canciani (d'après Eccard), T. 5. p. 401; si quis ingenuus Franco aut barbarum, qui legem salicam vivit, occiderit, etc.

6. En effet, on pourrait entendre par barbare le Germain qui vivait

Digitized by Google

Cependant une autre rédaction de la loi salique, connue sous le titre de *Lex salica antiquior* ou *Pactus legis salicæ*, présente une leçon bien différente [7] : « Si quis ingenuus Franco, aut Barbarum, « aut hominem qui salica lege vivit, occiderit, etc. » Le passage comprendrait alors trois classes de personnes, les Francs, les autres Germains, et ceux (les Romains) qui ont choisi la loi salique [8], et alors le passage deviendrait étranger au fait que je prétends établir, savoir : que la loi salique régissait tous les Germains. Je parlerai plus tard du choix libre du droit, choix sur lequel reposent entièrement cette dernière leçon et l'interprétation qu'on lui donne; mais deux puissans motifs me font dès à présent préférer la première leçon. D'abord, le texte où elle se trouve est en général le plus pur [9]; ensuite, un autre passage distingue seulement les Romains et les Francs sans parler des autres Germains [10] : argu-

d'après la loi salique par exception à la règle générale, ou le *homo denarialis* suivant la supposition de Eichorn.

7. Pactus L. Sal. Tit. 41. dans Georgisch p. 89.

8. Eichorn deutsche Rechtsgesch. T. 1. §. 46. Peut-être est-il encore ici question du *homo denarialis*.

9. Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes §. 19—22.

10. L. Sal. emend. T. 15. §. 2. 3. Si Romanus homo Francum expoliaverit..... si vero Francus Romanum expoliaverit..... L'autre rédaction (Tit. 16) présente ici une légère variante : Si vero Romanus, Barbarus, Salecum Francum expoliaverit... si vero Francus Romanum expoliaverit...

Digitized by Google

à la rigueur, considérer le droit romain comme un droit personnel et le droit germanique de la tribu conquérante comme un droit territorial parce que son empire s'étendait à tous les habitans du territoire [17].

Je passe maintenant à la seconde période où plusieurs tribus mises en présence réclament leur droit national comme un droit personnel. D'après le plan de mon ouvrage, la conservation du droit romain doit occuper ici le premier rang. Je n'emploierai que les lois et les sources générales, réservant les documens particuliers relatifs aux différens peuples pour l'histoire spéciale dont les présentes recherches ne sont que l'introduction.

Quant aux Visigoths, tant qu'ils régnèrent sur une grande partie de la France, l'existence seule du Breviarium prouve d'une manière irrécusable la conservation du droit romain. L'histoire des provinces qu'ils occupèrent rentre dans celle de la France dès qu'elles y sont réunies. Plus tard, les Visigoths abandonnèrent le droit romain, mais cet événement sans influence, hors de l'Espagne, appartient à l'histoire particulière de ce pays.

En Bourgogne, l'autorité du droit romain est expressément établie dans les lois du royaume [18] : nous

17. Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes S. 132. 133, a établi ce point historique, mais il en a fait une fausse application.

18. L. Burgund. prolog. « Inter Romanos... Romanis legibus præ-

Digitized by Google

verrons même qu'on y fit une rédaction du droit romain. Plus tard, la Bourgogne incorporée à la France se confond avec elle.

Chez les Francs, une constitution de l'an 560 est le premier monument authentique de la durée du droit romain. Cette constitution établit d'abord en termes généraux l'autorité du droit romain, et s'y réfère ensuite pour un cas particulier [19]. Le principe des droits personnels est posé d'une manière plus explicite dans les formules de Marculfe. (660) Une instruction adressée à un *dux patricius* ou *comes* porte que les Francs, les Bourguignons et tous les autres peuples doivent être régis d'après leur droit [20]. Plusieurs capitulaires de Charlemagne [21] et de Louis-

« cipimus judiciari. » Tit. 55. §. 2. « ....jubemus.... causam Romanis « legibus terminari... licebit ei seu pulsatus fuerit, seu ipse pulsaverit, « Romano jure contendere. »

19. Const. Chlotarii (Baluz. T. 1. p. 7. Georgisch p. 465). Cap. 4. « Inter Romanos causarum Romanis legibus præcipimus terminari. » Le Cap. 13 fait l'application de la prescription trentenaire aux ecclésiastiques et aux *provinciales*, et il ajoute : « nec quidquam aliud agere aut « judicare quam ut hæc præceptio secundum legum Romanorum seriem « continet... præsumant. »

20. Marculfi form. 1. 8. « et omnis populus ibidem commanentes tam Franci, Romani, Burdigundiones, quam reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderantur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas. »

21. Capit. 6. a. 803. art. 2. (Georgisch, p. 675. Baluz. 1. p. 401). « lege Romanam legem, et sicut ibi inveneris, exinde facias si autem ad salicam pertinet legem, » etc. Capit. 2 a. 813. (Georgisch, p. 775, Baluz.

Digitized by Google

le-Débonnaire [22] reconnaissent également le droit romain et quelques autres droits. Sous le règne de Charles on trouve dans des manuscrits du Breviarium la confirmation expresse de cette compilation [23]. On a cru voir une confirmation semblable du Breviarium dans le passage suivant des decretales: «Quod Theodosius statuit Imp. et Carolus innovavit [24].» Ce passage ne renferme aucune preuve de l'autorité du droit romain en général; il se rapporte non au Breviarium, mais à une constitution probablement supposée du code Théodosien transcrite dans les Capitulaires [25]. Une lettre citée pré-

I. 505.) «Karolus... constituit ex lege salica, Romana atque Gundobada.»

22. Ludovici P. divisio imp. a 817. art. 9. (Baluz. I. 606.) «Proprium autem suum... secundum suam legem unusquisque absque injusta inquietudine possideat.» — Cf. Capit. 1. a. 819. art. 4. 9. Capit. 2. a. art. 8. (Georgisch, p. 838. 839. 848).

23. Voyez plus bas l'Histoire particulière du royaume des Visigoths.

24. Cap. 13. X de jud. (II. 1.) Struv. hist. juris, p. 368.

25 L. 1. C. Th. de episc. jud. insérée dans capit. lib. 6. C. 366. Mais le pape semble l'avoir tirée de l'extrait qu'en a fait Gratien, C. 35. 37. C. XI. q. 1. Au reste, ce passage des Capitulaires est celui qui offre l'énumération la plus complète des différens peuples, et leurs droits y sont expressément reconnus; mais son authenticité me paraît douteuse. 1° Il n'existe que dans le recueil incertain de Benedictus Levita, où ont puisé ensuite tous les auteurs; 2° il range parmi les autres peuples les Lombards et les Bénéventins comme sujets d'un seul et même empire. Cependant on pourrait répondre qu'il est seulement question ici des Lombards ou des Bénéventins vivans isolés en France.

Digitized by Google

cédemment montre la multiplicité des droits en vigueur sous Louis-le-Débonnaire. Plus tard, en 858 on lit dans le serment prêté par le roi : « Unicuique competentem legem et justitiam servabo [26]. » Mais le capitulaire le plus remarquable sur la durée du droit romain est l'*edictum pistense* dont je parlerai à la fin du présent chapitre. Les capitulaires nous offrent également une foule de témoignages de la conservation du droit des Goths [27]. Outre ces preuves que fournissent les capitulaires, nous voyons encore la loi ripuaire reconnaître la validité des droits personnels en général et du droit romain en particulier [28]. On a rangé à tort parmi les monumens de la conservation du droit romain un passage d'Eginhard, où il est parlé du double droit des Francs; expression qui ne désigne pas le droit romain et le droit franc, mais plutôt le droit salique et le droit ripuaire [29]. Un passage des capitulaires ferait croire à l'abolition du droit romain [30].

26. Baluz II. p. 100.

27. Cap. a. 844. art. 3. (Baluz II. p. 27). Capit. a. 878, Synodus Tricassina (Baluz II. p. 277).

28. L. Ripuar. Tit. 31. §. 3. 4. Tit. 58. §. 11. Tit. 66. §. 1. 2. Tit. 87.

29. Eginhardi vita Caroli M. Cap. 29 (Bouquet T. 5. p. 100.) « nam Franci duas habent leges plurimis in locis valde diversas. » Le véritable sens de ce passage se trouve dans la note de Bouquet. Ritter l'a appliqué au droit romain, prolog. C. Théod. p. CCXXVII. not. e.

30. Capit. lib. 6. C. 343.

Digitized by Google

Ce passage est évidemment supposé, mais je suis contraint d'en renvoyer la discussion à l'histoire du droit chez les Visigoths.

Les lois lombardes renferment les mêmes dispositions. J'ai montré plus haut, pag. 90, que le droit lombard et le droit romain étaient seuls reconnus par Luitprand. La conquête des Carlovingiens introduisit les autres droits en Italie. Les lois de Charles et de Pepin ordonnent que les Francs et les Allemands auront comme les Lombards la jouissance de leurs droits nationaux [31], quoique les Lombards et les Romains dussent sans doute l'emporter de beaucoup par le nombre [32]. D'autres lois confirment, en termes généraux, le principe des droits personnels [33]. Mais ce qui jette un grand jour sur l'état du droit c'est l'étude des documens qui nous montre une bien plus grande diversité de droits et de nations différentes pour l'Italie que pour la France.

31. L. Long. Caroli M. 89. Pipini 8 et 43.

32. L. Long. Caroli M. 157 (ou prolog. Capit. a. 801 Baluz I. p. 345.), « pleraque statuta recitata ex Romana, seu Langobardica lege competenti sententia terminata sunt; » passages où le droit romain et le droit lombard ne sont pas considérés comme seuls en vigueur. Voir aussi L. Pipini 46.

33. Capit. Pipini a. 793. art. 37. (Baluz. I. p. 542.) « Domno regi dictum est quod multi se complangunt legem non habere conservatam, et quia omnino voluntas Domini regis est ut unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservatam... et per singulos inquirant qualem habeant legem ex nomine. » cf. L. Long. Lud. Pii. 1. L. Lotharii sen. 14.

Digitized by Google

Presque toutes les lois précitées qui reconnaissent le droit d'une nation lui donnent le nom de *lex*, *lex salica*, *lex romana*, *etc.* Le même langage se retrouve dans les documens qui contiennent l'application du droit à des cas particuliers. Il est donc nécessaire de déterminer la signification précise du mot *lex*. En voyant le mot *lex Salica*, par exemple, les modernes se reportent ordinairement au livre désigné sous ce titre dans les recueils. Mais un examen plus profond nous fait voir que cette expression désigne l'ensemble du droit en vigueur chez les Francs Saliens. Or, le texte imprimé appelé Loi Salique n'est qu'un extrait incomplet où ne sont même pas mentionnées les matières les plus importantes de ce droit [34]. Mais si le texte que nous possédons n'était pas toute la loi salique, du moins il en faisait partie. *Lex* doit donc en général se traduire par droit et non par loi.

La même question appliquée au mot *lex romana* est, d'après le plan de mon ouvrage, encore plus importante à résoudre. Si l'on ne consultait que l'analogie, *lex romana* voudrait dire droit romain. Les diverses compilations de droit romain, celles de Justinien, le *Breviarium*, etc., s'appelleraient toutes *lex romana*, et cette expression, employée par un auteur, dési-

34. Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes. S. 124. 140, a reconnu ce fait; mais quelques-unes de ses opinions me semblent erronées. Je les réfuterai plus bas.

Digitized by Google

gnerait le recueil dont il aurait eu connaissance. Mais ici l'analogie ne suffit pas, car chaque langue a ses caprices. D'illustres savans ont soutenu que le nom de *lex romana* s'applique exclusivement au *Breviarium*, et même Brenkmann avertit de ne pas étendre «imprudenter» l'expression de *lex romana* aux compilations de Justinien [35]. On aperçoit au premier coup d'œil la portée de ce système. Vainement tout conspirerait à prouver que le droit Justinien était en vigueur dans un pays, la seule mention du mot *lex romana* y établirait l'usage exclusif du *Breviarium* tel qu'on le voit en Italie depuis Charlemagne. Mais le système s'appuie sur un argument bien futile, sur ce fait, que plusieurs manuscrits donnent réellement au *Breviarium* le titre de *lex romana*.

Or, cette circonstance ne prouve rien contre mon opinion, car je ne nie pas que le titre de *lex romana* n'ait appartenu au *Breviarium*, mais qu'il lui ait appartenu exclusivement. Dès-lors, à défaut de preuves directes, l'analogie devrait faire prononcer en ma faveur. Mais l'histoire du moyen âge offre peu de questions où les preuves directes se trouvent en plus grand nombre. Je vais rapporter les passages où *lex romana* ne s'applique pas au *Brevia-*

35. Ducange, Lex Romana, T. 4. p. 155. ed. Bened, voyez Brenkmann, hist. Pandect. p. 55. Ej. append. ad Relandi fastos p. 859. Ritter præf. T. 2. C. Th. p. penult.

Digitized by Google

rium. Le plus ancien de ces passages est tiré du Papien, dont le rédacteur n'avait pas le *Breviarium* sous les yeux, mais puisait directement aux sources. Dans son langage, *lex romana* ne désigne aucun recueil en particulier, mais le droit romain en général[36]. Ajoutons ici le témoignage des copistes. Trois fois le manuscrit d'Ottobon, le plus ancien de tous, donne au Papien, recueil si différent du *Breviarium*, le nom de *lex romana*, deux fois au commencement et une fois à la fin[37]. Brenkmann nous offre ici un singulier exemple de préoccupation : tout plein de son système, il a, sur le titre seul, rangé ce manuscrit parmi ceux du *Breviarium*, quand pour se détromper il lui eût suffi de l'ouvrir[38]. Louis-le-Débonnaire ordonne que les emphytéoses préjudiciables au clergé seront abolies conformément aux dispositions de la loi romaine; or, ces dispositions se trouvent dans les Novelles de Justinien et non dans le *Breviarium*[39]. De même, un

36. Papiani respons. Tit. 2. « de pretio occisorum nihil evidenter lex romana constituit. »

37. Amaduzzi leges Nov. præf. p. LI. Voyez plus bas l'histoire du droit en Bourgogne.

38. Brenkmann hist. Pand. p. 55. Ej. append. ad Relandi fastos p. 859.

39. L. Long. Lud. Pii 55 : « Ut emphyteuseos contractus unde ecclesia damnum patitur non observentur, sed secundum legem romanam destruantur. » Cela se rapporte à la Nov. 120. C. 8, ou plutôt à la constitution suivante, Julian. Const. III. C. 4.

Digitized by Google

capitulaire bourguignon de Charles-le-Chauve (865) astreint l'échange des biens du clergé à certaines formalités de la loi romaine, également tirées des Novelles [40]. Le décret synodal de Troyes (878), rangé parmi les capitulaires de Louis-le-Bègue, donne expressément le nom de *leges romanæ* aux compilations de Justinien [41]. Le célèbre recueil manuscrit de droit canon, composé en Italie vers la fin du neuvième siècle et dédié à Anselme, archevêque de Milan, emploie le même langage [42]. On y voit souvent les Novelles appellées *Novella lex romana*, ou *Novella legis romanæ*, et une suite d'extraits des Institutes et du Code y est intitulée *capita legis romanæ* [a]. Au milieu du dixième siècle, Otto, évêque de Vercelli, parle du Code comme faisant partie de la *lex romana* [43]. Dans un *placitum* d'Otton III (999),

40. Cap. a. 865. art. 6. (Baluz. II. p. 198). « Signatis ipsis præceptis sicut lex romana præcepit. » Les sources dont probablement il est ici question sont Julian. Const. 7. C. 2. et Const. 48. C. 2. J'en parlerai plus bas.

41. Cap. a. 878. (Baluz. II. p. 277). « Inspectis legibus romanis.... invenimus ibi a Justiniano imp. legem... constitutam »

42. On verra plus bas que le clergé suivait le droit romain.

a. On trouve encore le nom de *lex romana* donné au droit Justinien dans deux documens de Louis-le-Débonnaire. (Voyez vol. 2. ch. 9. N. 78. 81) et dans une lettre du pape Jean VIII (voyez vol. 2. ch. 15. N. 15).

43. Attonis episf. ad Azonem episc. (Dachery spicil. ed. 1. T. 8. p. 113. éd. 2. T. 1. p. 435. 436). « Legitur etiam in libro Codicum, quod est romanæ legis, ita : nihil aliud sic inducere potest, etc. » Ce passage est la L. 26. in f. C. de nupt.

Digitized by Google

on cite expressément le droit Justinien quand il est question de *lex romana*[44]. Les *quæstiones ac monita* de la Lombardie se rapportent à la même époque. Le régime des successions ab intestat, établi par la Novelle 118, y est intitulé : *Supercessio* (au lieu de *successio*) *lege romana;* et dans le texte on lit : « *Sic præcipit lex romana in libro qui nominatur* « *Novella, quem egit Justinianus imp. temporibus* « *suis.* » Là encore, le droit Justinien statuant sur les trésors est appelé loi romaine; et plus loin se trouvent ces mots : « *Dicitur in lege romana, in libro* « *qui nominatur Instituta*, etc.[45]. » Le livre connu sous le nom de *Petri exceptiones legum romanarum* n'est qu'un extrait du droit Justinien[46]. Enfin, l'expression de *lex romana* est reproduite au douzième siècle dans la préface des Statuts de Pise, où l'on ne parle que du droit Justinien[47].

D'après certains passages on pourrait aller encore plus loin, et prétendre que le titre de *lex romana* a été donné à des lois rendues par les empereurs

44. Mabillon Annal. Benedic. T. 4. p. 129. 130. « Sicut lex præcipit romana » et plus loin « quia Justinianus imp. præcepit. »

45. Muratori script. It. T. 1. P. 2. p. 165. seq. Cancianni vol. 1. p. 221. seq. Voyez plus bas l'histoire du droit en Lombardie.

46. Voyez plus bas l'histoire du droit chez les Francs.

47. Valsechi de vet. Pisanæ civitatis constitutis (Hoffman hist. j. vol. 1. P. 2. p. 193.) « Pisana itaque civitas a multis retro temporibus vivendo lege romana retentis quibusdam de lege langobarda etc. »

Digitized by Google

le-Débonnaire [22] reconnaissent également le droit romain et quelques autres droits. Sous le règne de Charles on trouve dans des manuscrits du Breviarium la confirmation expresse de cette compilation [23]. On a cru voir une confirmation semblable du Breviarium dans le passage suivant des decretales: «Quod Theodosius statuit Imp. et Carolus innovavit [24].» Ce passage ne renferme aucune preuve de l'autorité du droit romain en général; il se rapporte non au Breviarium, mais à une constitution probablement supposée du code Théodosien transcrite dans les Capitulaires [25]. Une lettre citée pré-

I. 505.) «Karolus... constituit ex lege salica, Romana atque Gundebada.»

22. Ludovici P. divisio imp. a 817. art. 9. (Baluz. I. 606.) «Proprium autem suum... secundum suam legem unusquisque absque injusta inquietudine possideat.» — Cf. Capit. 1. a. 819. art. 4. 9. Capit. 2. a. art. 8. (Georgisch, p. 838. 839. 848).

23. Voyez plus bas l'Histoire particulière du royaume des Visigoths.

24. Cap. 13. X de jud. (II. 1.) Struv. hist. juris, p. 368.

25. L. 1. C. Th. de episc. jud. insérée dans capit. lib. 6. C. 366. Mais le pape semble l'avoir tirée de l'extrait qu'en a fait Gratien, C. 35. 37. C. XI. q. 1. Au reste, ce passage des Capitulaires est celui qui offre l'énumération la plus complète des différens peuples, et leurs droits y sont expressément reconnus; mais son authenticité me paraît douteuse. 1° Il n'existe que dans le recueil incertain de Benedictus Levita, où ont puisé ensuite tous les auteurs; 2° il range parmi les autres peuples les Lombards et les Bénéventins comme sujets d'un seul et même empire. Cependant on pourrait répondre qu'il est seulement question ici des Lombards ou des Bénéventins vivans isolés en France.

Digitized by Google

cédemment montre la multiplicité des droits en vigueur sous Louis-le-Débonnaire. Plus tard, en 858 on lit dans le serment prêté par le roi : « Unicuique competentem legem et justitiam servabo [26]. » Mais le capitulaire le plus remarquable sur la durée du droit romain est l'*edictum pistense* dont je parlerai à la fin du présent chapitre. Les capitulaires nous offrent également une foule de témoignages de la conservation du droit des Goths [27]. Outre ces preuves que fournissent les capitulaires, nous voyons encore la loi ripuaire reconnaître la validité des droits personnels en général et du droit romain en particulier [28]. On a rangé à tort parmi les monumens de la conservation du droit romain un passage d'Eginhard, où il est parlé du double droit des Francs ; expression qui ne désigne pas le droit romain et le droit franc, mais plutôt le droit salique et le droit ripuaire [29]. Un passage des capitulaires ferait croire à l'abolition du droit romain [30].

26. Baluz II. p. 100.

27. Cap. a. 844. art. 3. (Baluz II. p. 27). Capit. a. 878, Synodus Tricassina (Baluz II. p. 277).

28. L. Ripuar. Tit. 31. §. 3. 4. Tit. 58. §. 11. Tit. 66. §. 1. 2. Tit. 87.

29. Eginhardi vita Caroli M. Cap. 29 (Bouquet T. 5. p. 100.) « nam Franci duas habent leges plurimis in locis valde diversas. » Le véritable sens de ce passage se trouve dans la note de Bouquet. Ritter l'a appliqué au droit romain, prolog. C. Théod. p. CCXXVII. not. e.

30. Capit. lib. 6. C. 343.

Digitized by Google

Ce passage est évidemment supposé, mais je suis contraint d'en renvoyer la discussion à l'histoire du droit chez les Visigoths.

Les lois lombardes renferment les mêmes dispositions. J'ai montré plus haut, pag. 90, que le droit lombard et le droit romain étaient seuls reconnus par Luitprand. La conquête des Carlovingiens introduisit les autres droits en Italie. Les lois de Charles et de Pepin ordonnent que les Francs et les Allemands auront comme les Lombards la jouissance de leurs droits nationaux [31], quoique les Lombards et les Romains dussent sans doute l'emporter de beaucoup par le nombre [32]. D'autres lois confirment, en termes généraux, le principe des droits personnels [33]. Mais ce qui jette un grand jour sur l'état du droit c'est l'étude des documens qui nous montre une bien plus grande diversité de droits et de nations différentes pour l'Italie que pour la France.

31. L. Long. Caroli M. 89. Pipini 8 et 43.

32. L. Long. Caroli M. 157 (ou prolog. Capit. a. 801 Baluz I. p. 345.), « pleraque statuta recitata ex Romana, seu Langobardica lege competenti sententia terminata sunt; » passages où le droit romain et le droit lombard ne sont pas considérés comme seuls en vigueur. Voir aussi L. Pipini 46.

33. Capit. Pipini a. 793. art. 37. (Baluz. I. p. 542.) « Domno regi dictum est quod multi se complangunt legem non habere conservatam, et quia omnino voluntas Domini regis est ut unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservatam... et per singulos inquirant qualem habeant legem ex nomine. » cf. L. Long. Lud. Pii. 1. L. Lotharii sen. 14.

Digitized by Google

Presque toutes les lois précitées qui reconnaissent le droit d'une nation lui donnent le nom de *lex*, *lex salica*, *lex romana*, *etc.* Le même langage se retrouve dans les documens qui contiennent l'application du droit à des cas particuliers. Il est donc nécessaire de déterminer la signification précise du mot *lex*. En voyant le mot *lex Salica*, par exemple, les modernes se reportent ordinairement au livre désigné sous ce titre dans les recueils. Mais un examen plus profond nous fait voir que cette expression désigne l'ensemble du droit en vigueur chez les Francs Saliens. Or, le texte imprimé appelé Loi Salique n'est qu'un extrait incomplet où ne sont même pas mentionnées les matières les plus importantes de ce droit [34]. Mais si le texte que nous possédons n'était pas toute la loi salique, du moins il en faisait partie. *Lex* doit donc en général se traduire par droit et non par loi.

La même question appliquée au mot *lex romana* est, d'après le plan de mon ouvrage, encore plus importante à résoudre. Si l'on ne consultait que l'analogie, *lex romana* voudrait dire droit romain. Les diverses compilations de droit romain, celles de Justinien, le *Breviarium*, etc., s'appelleraient toutes *lex romana*, et cette expression, employée par un auteur, dési-

34. Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes. S. 124. 140, a reconnu ce fait; mais quelques-unes de ses opinions me semblent erronées. Je les réfuterai plus bas.

Digitized by Google

gnerait le recueil dont il aurait eu connaissance. Mais ici l'analogie ne suffit pas, car chaque langue a ses caprices. D'illustres savans ont soutenu que le nom de *lex romana* s'applique exclusivement au *Breviarium*, et même Brenkmann avertit de ne pas étendre «imprudenter» l'expression de *lex romana* aux compilations de Justinien [35]. On aperçoit au premier coup d'œil la portée de ce système. Vainement tout conspirerait à prouver que le droit Justinien était en vigueur dans un pays, la seule mention du mot *lex romana* y établirait l'usage exclusif du *Breviarium* tel qu'on le voit en Italie depuis Charlemagne. Mais le système s'appuie sur un argument bien futile, sur ce fait, que plusieurs manuscrits donnent réellement au *Breviarium* le titre de *lex romana*.

Or, cette circonstance ne prouve rien contre mon opinion, car je ne nie pas que le titre de *lex romana* n'ait appartenu au *Breviarium*, mais qu'il lui ait appartenu exclusivement. Dès-lors, à défaut de preuves directes, l'analogie devrait faire prononcer en ma faveur. Mais l'histoire du moyen âge offre peu de questions où les preuves directes se trouvent en plus grand nombre. Je vais rapporter les passages où *lex romana* ne s'applique pas au *Brevia-*

35. Ducange, Lex Romana, T. 4. p. 155. ed. Bened, voyez Brenkmann, hist. Pandect. p. 55. Ej. append. ad Relandi fastos p. 859. Ritter præf. T. 2. C. Th. p. penult.

Digitized by Google

rium. Le plus ancien de ces passages est tiré du Papien, dont le rédacteur n'avait pas le *Breviarium* sous les yeux, mais puisait directement aux sources. Dans son langage, *lex romana* ne désigne aucun recueil en particulier, mais le droit romain en général[36]. Ajoutons ici le témoignage des copistes. Trois fois le manuscrit d'Ottobon, le plus ancien de tous, donne au Papien, recueil si différent du *Breviarium*, le nom de *lex romana*, deux fois au commencement et une fois à la fin[37]. Brenkmann nous offre ici un singulier exemple de préoccupation : tout plein de son système, il a, sur le titre seul, rangé ce manuscrit parmi ceux du *Breviarium*, quand pour se détromper il lui eût suffi de l'ouvrir[38]. Louis-le-Débonnaire ordonne que les emphytéoses préjudiciables au clergé seront abolies conformément aux dispositions de la loi romaine; or, ces dispositions se trouvent dans les Novelles de Justinien et non dans le *Breviarium*[39]. De même, un

36. Papiani respons. Tit. 2. « de pretio occisorum nihil evidenter lex romana constituit. »

37. Amaduzzi leges Nov. præf. p. LI. Voyez plus bas l'histoire du droit en Bourgogne.

38. Brenkmann hist. Pand. p. 55. Ej. append. ad Relandi fastos p. 859.

39. L. Long. Lud. Pii 55 : « Ut emphyteuseos contractus unde ecclesia damnum patitur non observentur, sed secundum legem romanam destruantur. » Cela se rapporte à la Nov. 120. C. 8, ou plutôt à la constitution suivante, Julian. Const. III. C. 4.

Digitized by Google

capitulaire bourguignon de Charles-le-Chauve (865) astreint l'échange des biens du clergé à certaines formalités de la loi romaine, également tirées des Novelles [40]. Le décret synodal de Troyes (878), rangé parmi les capitulaires de Louis-le-Bègue, donne expressément le nom de *leges romanæ* aux compilations de Justinien [41]. Le célèbre recueil manuscrit de droit canon, composé en Italie vers la fin du neuvième siècle et dédié à Anselme, archevêque de Milan, emploie le même langage [42]. On y voit souvent les Novelles appellées *Novella lex romana*, ou *Novella legis romanæ*, et une suite d'extraits des Institutes et du Code y est intitulée *capita legis romanæ* [a]. Au milieu du dixième siècle, Otto, évêque de Vercelli, parle du Code comme faisant partie de la *lex romana* [43]. Dans un *placitum* d'Otton III (999),

40. Cap. a. 865. art. 6. (Baluz. II. p. 198). « Signatis ipsis præceptis sicut lex romana præcepit. » Les sources dont probablement il est ici question sont Julian. Const. 7. C. 2. et Const. 48. C. 2. J'en parlerai plus bas.

41. Cap. a. 878. (Baluz. II. p. 277). « Inspectis legibus romanis.... invenimus ibi a Justiniano imp. legem... constitutam »

42. On verra plus bas que le clergé suivait le droit romain.

a. On trouve encore le nom de *lex romana* donné au droit Justinien dans deux documens de Louis-le-Débonnaire. (Voyez vol. 2. ch. 9. N. 78. 81) et dans une lettre du pape Jean VIII (voyez vol. 2. ch. 15. N. 15).

43. Attonis epist. ad Azonem episc. (Dachery spicil. ed. 1. T. 8. p. 113. éd. 2. T. 1. p. 435. 436). « Legitur etiam in libro Codicum, quod est romanæ legis, ita : nihil aliud sic inducere potest, etc. » Ce passage est la L. 26. in f. C. de nupt.

Digitized by Google

on cite expressément le droit Justinien quand il est question de *lex romana*[44]. Les *quæstiones ac monita* de la Lombardie se rapportent à la même époque. Le régime des successions ab intestat, établi par la Novelle 118, y est intitulé : *Supercessio* (au lieu de *successio*) *lege romana;* et dans le texte on lit : « *Sic præcipit lex romana in libro qui nominatur* « *Novella, quem egit Justinianus imp. temporibus* « *suis.* » Là encore, le droit Justinien statuant sur les trésors est appelé loi romaine; et plus loin se trouvent ces mots : « *Dicitur in lege romana, in libro* « *qui nominatur Instituta*, etc.[45]. » Le livre connu sous le nom de *Petri exceptiones legum romanarum* n'est qu'un extrait du droit Justinien[46]. Enfin, l'expression de *lex romana* est reproduite au douzième siècle dans la préface des Statuts de Pise, où l'on ne parle que du droit Justinien[47].

D'après certains passages on pourrait aller encore plus loin, et prétendre que le titre de *lex romana* a été donné à des lois rendues par les empereurs

44. Mabillon Annal. Benedic. T. 4. p. 129. 130. « Sicut lex præcipit romana » et plus loin « quia Justinianus imp. præcepit. »

45. Muratori script. It. T. 1. P. 2. p. 165. seq. Cancianni vol. 1. p. 221. seq. Voyez plus bas l'histoire du droit en Lombardie.

46. Voyez plus bas l'histoire du droit chez les Francs.

47. Valsechi de vet. Pisanæ civitatis constitutis (Hoffman hist. j. vol. 1. P. 2. p. 193.) « Pisana itaque civitas a multis retro temporibus vivendo lege romana retentis quibusdam de lege langobarda etc. »

Digitized by Google

de France et d'Italie. Un manuscrit de Modène appelle *lex romana* une constitution de Lothaire[48]; et dans un manuscrit de Paris on lit : « *Item ex legibus romanis a domno Lamberto imp. promulgatis cap. XI*[49]. » Mais ces expressions peuvent se rapporter à la dignité impériale dont le législateur était revêtu, ou bien à des circonstances particulières. Ainsi la première de ces lois aurait été rendue à Rome; la seconde, qui appartient au synode de Ravenne en 904, émanerait de l'église romaine, et l'empereur l'aurait seulement promulguée. Du reste, c'est une locution inusitée, contraire au sens véritable du mot *lex romana* qui toujours désigne le droit romain, quelle que soit la forme qu'il emprunte, ou la source dont il sort.

Certains auteurs appliquent l'expression de *lex mundana* au droit romain, et particulièrement au *Breviarium*. Mais elle embrasse les droits des différens peuples opposés aux lois canoniques (*leges ecclesiasticæ*[50]), ou aux capitulaires des rois francs. Précisément en ce sens, l'*Edictum Pistense* de Charles-le-Chauve distingue *leges mundanas*, *ecclesiasticas*, *et capitula avi vel patris nostri et nos-*

48. Canciani vol. 5. p. 11.

49. Baluz. capit. præf. §. 18.

50. Ducange a établi cette opposition, mais d'une manière trop exclusive. Il cite cependant un grand nombre de passages; voyez Lex mundana T. 4. p. 154. ed. Bened.

Digitized by Google

tra[51]. Le droit romain est aussi une *lex mundana;* mais il a cela de commun avec le droit des Visigoths[52] et des autres peuples.

Ce que j'ai dit jusqu'ici établit d'une manière générale l'existence simultanée de plusieurs droits personnels, il reste maintenant à faire l'application du principe; 1 aux individus, 2° aux espèces.

Lupi[53] est le meilleur auteur qui ait écrit sur la première question, et sur la *professio* de droit dans les documens. Il a réfuté si savamment les erreurs de ses devanciers, que je me bornerai à exposer sa doctrine, sauf quelques preuves nouvelles et quelques rectifications. Voici les principes généraux de la matière.

Dans la règle, chacun vit d'après le droit de sa nation. Cependant la femme suit le droit de son mari; les clercs, l'église, et chez certains peuples les affranchis, suivent le droit romain. Ces exceptions n'avaient rien d'obligatoire, et souvent les privilégiés y renonçaient pour s'en tenir au droit de leurs pères. Je vais développer successivement les propositions précédentes.

Chaque individu suivait le droit de sa nation. Ce

51. Ed. Pistense art. 3. 4. 5. (Baluz. II. p. 209. 210. 211).

52. Ainsi, par ex.: dans capit. Ludov. II. a. 878. (Baluz. II. p. 277).

53. Lupi codex diplom. Bergom. diss. 4. p. 213. 232. Avant lui on était presque réduit à Muratori antiqu. T. 2. diss. 22. et script. Ital. T. 1. P. 2. præf.

Digitized by Google

point est établi par une foule de lois où les Romains, les Lombards, les Francs, etc., ainsi qualifiés par leur naissance, sont considérés comme naturellement soumis aux droits de ces diverses nations. On a vu ce principe admis dans les lois des Bourguignons, des Francs et des Lombards[54]. Un passage des lois lombardes suffit pour prouver l'usage de désigner le droit personnel d'un individu par le nom de sa nation [55] : « Sicut consuetudo nostra est, ut Longo-« bardus, aut Romanus, si evenerit, quod causam « inter se habeant, observamus, ut Romani succes-« siones juxta illorum legem habeant, etc. » L'origine du père et non de la mère déterminait le droit de l'enfant, règle d'autant plus raisonnable que la femme adoptait le droit de son mari. Les lois lombardes sont formelles à cet égard [56]. En conséquence, chez les Lombards et probablement aussi chez les autres peuples, un enfant naturel choisissait le droit qu'il voulait, n'ayant pas de père reconnu [57]; car un Lombard, en se faisant prêtre, pouvait renoncer

54. J'ai cité plus haut, dans les notes 18, 19, 20, les passages les plus remarquables.

55. L. Pipini 46. Les autres passages sont L. Long. Liutpr. IV. 1. Caroli M. 89. Pipini Lotharii sen. 14.

56. L. Luitprand. VI. 74.

57. Quæstiones ac monita (Canciani, vol. 1. p. 224). « Justum est ut « homo de adulterio natus vivat qualem legem voluerit. » *Adulterium* a ici le sens étendu qu'il recevait en droit romain.

Digitized by Google

au droit lombard; mais ses enfans nés auparavant continuaient d'y obéir[58].

Passons maintenant aux exceptions. Les femmes suivaient le droit de leurs maris[59]. Devenues veuves, elles reprenaient leur droit d'origine[60]. Les lois lombardes sont les seules que l'on puisse citer; mais sans doute il en était de même chez les autres peuples, excepté chez les Visigoths, où les mariages des Goths et des Romains absolument défendus ne devinrent licites qu'après l'entière abolition du droit romain[61]. Toutefois, les femmes étaient autorisées et non contraintes à abandonner leur droit. Je le montrerai plus tard en parlant des *professiones*.

Les églises, considérées comme personnes juridiques, suivaient naturellement le droit romain. D'abord elles l'avaient toujours suivi, et c'était matière de croyance que le maintien de leurs droits; en outre, il leur était indispensable à cause des règles qu'il contenait sur leurs nombreuses prérogatives et sur tant de matières spéciales, étrangères au droit germanique. Les mêmes motifs existaient pour les droits personnels des clercs, quelle que fût leur origine. Le clergé formait une nation nouvelle dont les membres étaient engagés par une foule de

58. L. Luitprand. VI. 100.

59. L. Luitprand. VI. 74. Lothar sen. 14.

60. L. Lothar. cit. Cette loi de Liutprand semble établir le contraire, mais elle ne parle que des droits existant durant le mariage.

61. Voyez plus bas l'histoire du droit chez les Visigoths.

Digitized by Google

privilèges à adopter le droit romain. Aussi, en général, les églises et les clercs étaient considérés comme Romains. Dès l'an 560, Clotaire, roi des Francs, déclare que les églises, les ecclésiastiques, et les *provinciales* (c'est-à-dire les Romains), obéissent au même droit[62]. Cette règle est aussi reproduite dans la loi ripuaire et dans les auteurs Francs des neuvième et onzième siècles[63]; on la retrouve dans les lois des anciens rois lombards[64], et dans les lois et les auteurs depuis la conquête des francs[65]. Mais en Lombardie, les églises et les ecclésiastiques renoncèrent souvent à leur privilège, et préféraient suivre leur droit national, exception qui ne s'étend pas hors de la Lombardie[65 a]. On en

62. Const. Clotarii art. 13. (Baluz. 1. p. 9. Georgisch. p. 468).

63. Lex ripuar. tit. 58. §. 1. « Secundum legem romanam qua ecclesia vivit. » Adrevaldus de miraculis S. Benedicti Lib. 1. P. 2. C. 2. num. 8. p. 308. Act. sancti Martii T. 3. « Quod salicæ legis judices ecclesiasticas res sub romana constitutas lege discernere perfecte non possent. » Ivonis epist. N. 280. « Instituta legum Novellarum quas commendat et servat romana ecclesia. » Voyez encore d'autres passages dans Ducange, Lex romana T. 4. p. 155.

64. L. Luitprand, VI. 100.

65. L. Long. Ludov. Pii 55. « Ut omnis ordo ecclesiarum lege romana vivat. » Attonis epist. (voyez plus haut note 43) « Romani quoque principes.... quorum legem etiam nobis sacerdotibus in multis convenit observare. » Lupi, cod. dipl. Bergom. p. 220, prétend à tort que la L. Pipini établit le contraire.

65 *a*. Sur l'application générale du droit lombard aux clercs, voyez, de usu juris langobardici apud ecclesiasticos medii ævi diss. inaug. ed. Ant. Franc. Pieri. Florent. 1744. in-4.

Digitized by Google

trouve une foule d'exemples aux dixième et onzième siècles pour les clercs [66]. Ils sont plus rares pour les églises et les cloîtres, cependant on sait que le cloître de Farfa reconnaissait le droit lombard [67].

A l'égard des affranchis, le droit des différens peuples n'est pas aussi uniforme. Chez les Bourguignons, l'affranchi suivait le droit de la nation où il était né même dans l'esclavage [68]. Il suivait le droit de son patron chez les Lombards [69]. D'après le droit ripuaire, le patron pouvait soumettre l'affranchi au droit ripuaire ou au droit romain, selon qu'il choisissait l'affranchissement ripuaire ou l'affranchissement romain [70]. Les autres recueils de lois ne parlent pas de cette matière.

66. Fumagalli cod. dipl. Ambros. num. 124. p. 502. a. 885. « Ego Teotpertus archipresbiter ecclesiæ S. Juliani qui professus sum legem vivere Langobardorum. » En 1072, Atto, évêque de Bergame, fait la même profession. Ughelli, T. 4. p. 447. Ces exemples se retrouvent si fréquemment à Bergame, aux dixième et onzième siècles, que l'exception pourrait presque être regardée comme la règle. Lupi, p. 225.

67. Dans un placitum tenu à Rome en 999, le cloître de Farfa demanda le combat en champ clos, « secundum suam Langobardorum legem. » (Mabillon annal. Bened. T. 4. p. 129.) Dans la relation d'un procès soutenu par le même cloître, en 1014, on lit: « quoniam venerabilis locus ad Langobardorum permanebat legem. » (Mabillon, l. c. p. 705).

68. Papiami respon. T. 3.

69. L. Rotharis, 229.

70. L. Ripuar. T. 58. §. 1 T. 57. §. 1 et T. 61. §. 2 conf. T. 36. §. 3. (Voy. plus bas, note 109).

Digitized by Google

Aux exceptions précédentes on pourrait ajouter le cas où le roi autorisait un Romain ou tout autre étranger à adopter le droit du peuple conquérant; fait des plus vraisemblables quoiqu'on n'en ait aucune preuve directe. On l'établit par analogie avec une ancienne loi lombarde, rendue à l'époque où les droits romain et lombard étaient seuls en vigueur. Dans cette loi, le roi se réserve d'accorder aux Germains étrangers la jouissance de leur droit national [71], contre la règle qui les soumet au droit lombard.

J'ai déjà observé que la multiplicité des droits personnels concurremment reconnus n'avait été nulle part aussi grande qu'en Italie. Cet état de choses amena naturellement l'usage d'indiquer dans les documens le droit que suivaient les parties et les témoins [72]. Cette mention fut d'abord réservée pour les Francs, les Allemands, les Bourguignons et les autres peuples que la domination des Francs introduisit en Italie. Une semblable déclaration était inutile à l'égard des Romains et des Lombards, dont l'origine et le droit ne pouvaient être ignorés dans leur patrie. Néanmoins l'usage s'étendit par degrés jusqu'à eux. D'abord on se borna à rapporter le nom de la nation comme désignant suffisamment

71. Voy. plus haut, note 15.

72. Muratori et Lupi (Voy. plus haut, note 53.) sont les meilleurs auteurs qui aient écrit sur les *professiones*.

Digitized by Google

son droit (par ex. : *N. Alemannus* ou *ex genere Alemannorum*). Plus tard, on jugea convenable d'ajouter la désignation même du droit (par ex. : *legibus vivens Langobardorum*, ou *qui professus sum legibus vivere Langobardorum*). — Ce changement dans la forme des actes n'atteignait pas le fond des choses. Cependant *natio* et *lex*, rapprochés l'un de l'autre, exprimaient quelquefois un double rapport, le droit d'origine (*natio*) et le nouveau droit reçu par le mariage ou la prêtrise (*lex*). Ainsi, par ex. : « Qui professa sum ego ipsa Ferlinda ex *natione* « *mea* legem vivere Langobardorum, sed nunc pro « ipso viro meo *legem* vivere videor Salicam; » ou : « Landulfus et Petrus clericus Germani..... qui pro- « fessi sumus ex *natione* nostra *legem* vivere Lan- « gobardorum, sed ego Petrus clericus per clerica- « lem honorem *lege* videor vivere romana[73]. » On en trouve d'autres exemples dans plusieurs documens relatifs à la comtesse Mathilde. Salienne de naissance, elle pouvait après son mariage adopter le droit lombard, mais elle préférait souvent le droit salique, et elle l'exprimait d'une manière très-régulière : « Qui « professa sum ex *natione* mea (par naissance et non « par mariage), *lege* vivere salicha[74]. » Mais, outre

73. Lupi, p. 223 seq. On en trouve d'autres exemples dans Ughelli, T. I. p. 814. 815. Muratori antiq. T. I. p. 345. 387. Wiarda Geschichte des Salischen Gesetzes. S. 138. 139.

74. Lupi, p. 227. 228. Une remarque aussi naturelle et le sens du

Digitized by Google

cette signification restreinte, le mot *natio* présente dans une foule de documens le sens général de *lex*, et les femmes s'en servent pour désigner le droit qu'elles tiennent de leur mariage.

Tels sont les traits caractéristiques des *professiones*, usage dont l'histoire ne nous offre aucune trace hors de l'Italie. En France, on a vu des échevins francs, goths, romains, concourir à un jugement [75]; mais je crois sans exemple que la nation ou le droit d'une partie contractante, d'un testateur ou d'un témoin, ait jamais été indiqué, et le mot *professio* employé dans un document. En Italie, au contraire, on peut suivre les *professiones* pendant cinq siècles, ainsi que je vais le montrer. Dans un document cité, note 16, et dont la date se place entre 721 et 744, on voit des échevins désignés comme Allemands, sans doute pour plus d'exactitude, car probablement à cette époque le droit lombard régissait les Allemands d'Italie. (Voyez p. 90.) Je ne pense donc pas que l'origine des *professiones* soit antérieure aux Carlovingiens. On trouve, il est vrai, une *professio* dans un testament de 742 [76], et dans une

mot *natio* lui ont échappé. Après s'être donné beaucoup de peine inutile pour expliquer ces expressions des documens de Mathilde, il finit par les attribuer à une inadvertance du notaire.

75. Voy. plus bas, ch. 4. 5.

76. Mabillon annales Bened. T. 2. p. 704. Sur la fausseté de ce document, voir Muratori antiq. T. 2. p. 239.

Digitized by Google

donation de 753 [77], mais ces deux pièces sont supposées. Les premiers exemples, certains que nous en connaissions, font partie des documens milanais de Fumagali; ainsi, en 807, « accepi ad te vero « hacheri *ex Alamannorum genere*; » et plus explicitement, en 839, « ego qui supra Teutpaldo..... « *legibus vivens Langobardorum* [78]. » Divers recueils imprimés renferment une foule de *professiones* du neuvième siècle [79]. Elles se multiplient même pendant les dixième et onzième siècles, mais elles diminuent au douzième. Muratori a cru qu'à partir de cette époque il n'en existe plus de monument certain.

Cependant un testament fait à Côme, en 1297, contient une *professio* du droit romain [80]. Les archives de Cremà renferment une multitude de professions du quatorzième siècle; la plus récente (pour le droit lombard) est de 1334 [81]. A Bergame, où les *professiones* n'étaient pas moins communes, la

77. Tiraboschi storia di Nonantola, T. 2. p. 19. « Ego..... Aripandus..... qui professi sumus ex natione nostra legem vivere Langobardorum. » Sur sa fausseté, cf. T. I. p. 340.

78. Furmagalli, N. 39. 40.

79. Les exemples qui se rapportent à cette époque et aux temps postérieurs se trouvent dans les œuvres de Muratori et de Lupi, dans les recueils généraux et documens tels que Ughelli, etc., et surtout dans Fumagalli.

80. (Sarti) de claris archigymnasii Bononiensis professoribus, P. 2. p. 144.

81. Canciani, vol. 2. p. 462.

Digitized by Google

dernière date de 1388[82].—Parmi les principes établis ici sur l'application du droit aux personnes, il en est un directement contraire à l'opinion de la plupart des auteurs. En effet, ils prétendent que chacun, sans aucun égard au droit de sa nation, pouvait choisir le droit qu'il voulait. Ce système, principalement soutenu et propagé par Muratori[83], a subi diverses modifications. Les uns pensent que l'élection du droit était arbitraire et sans règle; d'autres admettent la liberté du choix, mais ils en regardent avec raison l'usage comme une exception rare, et croient qu'ordinairement l'origine déterminait le droit[84]. Je reviendrai sur ce sujet, car après avoir examiné le système dans son ensemble, on en comprendra mieux toutes les variétés. Lupi[84 a] a le mérite de l'avoir combattu le premier, néanmoins quelques-unes de ses opinions ont besoin d'être rectifiées. Voilà donc en résumé les véritables principes sur la matière. La naissance détermine le droit, et l'élection est interdite, sauf, comme on l'a vu à l'égard des femmes mariées, des clercs, et, chez quelques nations, des affranchis. Mais il leur était permis de renoncer à l'exception pour retourner au droit d'origine, non pour en embrasser un autre.

82. Lupi, p. 230. 231.

83. Muratori antiq. Ital. T. 2. p. 261. Antichità Estensi, P. 1. C. 10 in f.

84. Montlosier, *Monarchie franç.*, Paris, 1814. T. I. p. 21. 25. 367.

84 *a*. Voy. plus haut, note 53.

Digitized by Google

Je fonde mon opinion sur les raisons suivantes : les lois rapportées ci-dessus désignent souvent le droit d'une personne par le nom de sa nation (ainsi *Alemannus* au lieu de *qui lege Alemannorum vivit*). Ces expressions supposent l'identité des deux rapports, car dans le système de l'élection libre du droit elles seraient vagues et insuffisantes. Une loi lombarde de Pépin, citée note 33, porte que le droit de chaque personne se reconnaît *ex nomine*. Les noms Germain et Romain étaient alors trop mêlés pour distinguer les nations ; on ne doit donc pas entendre par là le nom de l'individu, mais celui de sa nation. Ainsi, le titre de Romain ou de Lombard, donné à une personne, indique qu'elle est régie par le droit romain ou par le droit lombard. Ajoutons la règle tirée d'un écrit lombard (note 57), et qui autorise les enfans naturels à choisir leur droit. Si l'élection eût été généralement permise, cette remarque sur les enfans naturels n'aurait pas eu d'objet. Une circonstance encore plus décisive, c'est que l'élection n'existe dans aucun document particulier. Une déclaration si importante et si nécessaire aurait passé avant tout, et l'on en retrouverait des exemples, car le cas entièrement semblable où les femmes mariées et les ecclésiastiques renoncent à leur privilège est rapporté dans une foule de documens. Je ne connais aucun fait inexplicable dans mon système, et pour lequel il faille

Digitized by Google

avoir recours à l'élection libre du droit. Il en est un cependant qui, au premier abord, semble me contredire. En 1104, Oddo Blanco fait profession de droit romain ; et, en 1119, ses fils reconnaissent le droit lombard [85] ; mais la première mention est évidemment une erreur de copiste : le document lui-même parle du *Launechild*, preuve qu'il se rapporte uniquement au droit lombard. De plus on lit dans le premier document, *ex natione mea lege vivere Romana;* dans le second, *ex natione nostra lege vivere Langobardorum*, expressions dont l'une est nécessairement impropre, puisque le père ou les enfans auraient abandonné leur droit national pour en adopter un nouveau. Enfin, ma dernière preuve est l'orgueil des nations germaniques et leur mépris pour les Romains subjugués. Cet orgueil n'aurait pas souffert que la nation conquise s'incorporât à la nation conquérante. D'ailleurs une pareille faculté se conçoit difficilement chez des peuples où la composition due pour un délit était reglée d'une manière très-inégale, suivant la nation de l'offensé.

La fausseté du système ressortira encore davantage de l'examen critique des méprises qui lui ont donné naissance. La première est le sens faussement attribué au mot *professio* rapproché du mot

85. Lupi, p. 228.

Digitized by Google

lex. On a opposé les deux mots de *lex* et de *natio*, et l'on a cru que l'un désignait l'élection libre du droit, et l'autre l'origine nationale. Le privilège accordé aux prêtres et aux femmes mariées de renoncer à l'exception établie en leur faveur, à fortifié l'erreur; et l'on n'a point réfléchi que l'autorisation de renoncer à ce privilège n'implique pas la faculté de se soustraire au droit régulièrement déterminé par la naissance. La seconde méprise vient d'un passage de la loi salique rapporté ci-dessus; pag. 89, passage qui a donné lieu à plusieurs modifications du système. Les uns ont pensé que, dans les premiers temps du moins, les Romains pouvaient choisir leur droit, mais non les Germains [86]. D'autres, contre toute vraisemblance, ont adopté les deux leçons et les ont expliquées par la différence du droit à des époques différentes. Ainsi on a dit que d'abord les Germains s'étaient réservé l'élection du droit, et qu'ensuite ils l'avaient accordée aux Romains. La première de ces hypothèses s'appuie sur la loi *emendata* (la véritable leçon), la seconde sur la loi *antiquior* ou la fausse leçon [87]. Une source d'erreurs encore plus graves a été la loi lombarde de Luitprand (VI, 37), citée note 14 de ce chapitre: «De scribis hoc prospeximus, ut qui chartam scrip-

86. Eichorn Deutsche Rechtsgeschichte, Th. I. §. 46.

87. Mably, Observations sur l'Histoire de France, T. I. liv. 1. ch. 2. note 7.

Digitized by Google

serit, sive ad legem Langobardorum..., sive ad legem Romanorum, non aliter faciant, nisi quomodo in illis legibus continetur... Et si unusquisque de lege sua descendere voluerit, et pactiones atque conventiones inter se fecerint, et ambæ partes consenserint, istud non reputetur contra legem, quod ambæ partes voluntarie faciunt. Et illi, qui tales chartas scripserint, culpabiles non inveniantur esse. Nam quod ad heritandum pertinet, per legem scribant, etc.» Entraîné sans doute par ce passage, Wiarda ne voit pas dans les *professiones* une déclaration générale d'un droit personnel, mais une indication particulière du droit applicable à une espèce. Dès lors, à ce qu'il prétend, toute la matière des *professiones* s'explique aisément et rentre dans le droit moderne[88]. Lupi lui-même qui le premier a découvert la vérité, s'est trompé sur le sens de cette loi. Il prétend que Luitprand permet l'élection du droit pour chaque affaire, et il voit là un nouvel argument contre l'élection générale du droit faite pour toute la vie[89]. L'explication du passage repose

88. Wiarda Geschichte des salischen Gesetzes S. 140. Il s'appuie sur Form. Lindenbrog. 66. (Marculf. II. 12). Mais dans le passage cité, il ne s'agit pas de *professio;* c'est un acte de dernière volonté dont le but est naturellement de changer l'ordre de succession légale que le testateur appelle cruel et impie.

89. Lupi p. 215. 216. 218, prétend qu'une loi de Pépin (L. Pipini 46) rétablit l'ancien système, second changement aussi imaginaire que le premier.

Digitized by Google

sur une distinction qui se retrouve dans les lois romaines et qui doit se retrouver dans celles de tous les peuples. Il y a des lois dont l'exécution n'intéresse pas directement l'État, aussi leur autorité n'est que secondaire et les citoyens peuvent s'en écarter. On doit ranger dans cette classe les règles sur les obligations conventionnelles, en distinguant toutefois, comme Paul l'observe avec raison : « *Pacta quæ ad jus* » et « *quæ ad voluntatem spectant*[90]. » Mais il y a d'autres lois supérieures à toutes les volontés, inviolables comme l'intérêt public qu'elles protègent. Elles font partie du *jus* ou *jus publicum*, et l'on sait que, « *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, » ou, comme le dit Pomponius, « *nec ex prætorio, nec ex solemni jure privatorum conventione quicquam immutandum est; quamvis obligationum causæ pactione possint immutari*[91]. » Au *jus publicum* appartiennent les actes solennels, les testamens, par exemple, dont la forme ne peut être changée arbitrairement, et les rapports qui dérivent de la parenté[92]. Or, si on examine la loi de Luitprand, on verra qu'elle se borne

90. L. 12. §. 1. D. de pactis dotal.

91. L. 27. D. de Reg. Jur. L. 45. §. 1. eod. L. 38. D. de pactis L. 13. C. de testamentis.

92. L. 3. D. qui test. fac. « Testamenti factio non privati sed publici juris est. » L. 34. D. de pactis. Voyez encore L. 42. 61. D. de pactis. Paulus 1. 1. §. 6. et passim.

Digitized by Google

à dire que les notaires doivent suivre scrupuleusement le droit des parties, et par là il faut entendre les règles du droit absolu du *jus publicum*, la forme des testamens, par exemple (*quod ad hereditandum pertinet;*) et non pas ces règles subsidiaires des obligations conventionnelles dont chacun peut s'écarter impunément. Ainsi toute la partie de la loi de Luitprand relative aux conventions ne renferme aucune disposition spéciale sur les droits personnels, elle reproduit une distinction générale écrite dans les lois romaines, où certes il n'était pas question des droits nationaux personnels, ni de l'élection du droit.

Le plus puissant argument en faveur de l'élection libre du droit est la fameuse constitution de Lothaire de l'an 824. Cette constitution, indépendamment de la question qui nous occupe, mérite un commentaire historique, car elle est la seule de ce genre. Le pape Eugène II était en querelle avec le peuple romain, Louis-le-Débonnaire envoya à Rome son fils Lothaire pour terminer cette contestation; «cum novo pontifice atque romano populo cuncta statueret atque firmaret.» Lothaire accomplit sa mission, et, au rapport d'Eginhard, « statum populi romani... pontificis benevola assensione... correxit.[93] » La loi dont parle Eginhard

93. Eginhardus, de gestis Ludov. Pii ad a. 824. ap. Bouquet T. 6 p. 184. 185.

Digitized by Google

s'est conservée jusqu'à nous; mais il y en a deux textes différens. L'un, que j'appellerai le texte romain, se trouve dans la collection canonique du cardinal Deusdedit de l'an 1086 ou 1087 [94], et a été publié pour la première fois par Holstenius [95]; l'autre, le texte lombard, fait partie de tous les recueils de droit lombard [96], et a deux chapitres de moins que le texte romain. La relation de cette loi à l'événement dont parle Eginhard est établie par l'acte lui-même, et de plus, les manuscrits portent expressément la date de 823 [97]. Un chapitre de cette loi,

94. Voyez sur ce recueil, Ballerin. de antiquis can. collect. P. 4. C. 14. Zaccaria de duabus antiquis canonum collectionibus, P. 2. dans la seconde partie du recueil de Galland. Le recueil lui-même fait partie de la bibliothèque du Vatican Cod. MS. 3833. La loi citée se trouve Lib. 1. c. 242. seq. Pertz (Ital. Reise S. 8.) observe que le texte de Deusdedit n'étant pas un original mais seulement un extrait libre, ses variantes n'ont aucune valeur historique. —Au reste, le manuscrit du Vatican n° 3833 n'établit pas la date, car il n'en porte aucune, et Gaupp nous apprend qu'on lit seulement en marge, ex const. Hlotarii Imp. sub 11. Eugenio. P. gestis in atrio B. Petri A. p.

95. Lucæ Holstenii collectio romana bipartita veterum aliquot hist. eccl. monum. Romæ 1662. 8. P. 2. p. 208—211. réimprimé dans Baluz. II. p. 317. (cf. Baluz. præf. §. 24.). Bouquet T. 6. p. 410. Canciani vol. 5. p. 24.

96. L. L. Long. Lotharii sen. 34 — 40. L'analyse de la loi Lombarde en reproduit toutes les dispositions mais dans un ordre différent.

97. MS. Thuan. dans Baluz. præf. Capit. §. 24. et dans l'édition de Holstenius sans doute d'après le manuscrit du Vatican. Ainsi se trouve détruite la conjecture des commentateurs romains qui (C. 13. Dist. 10)

Digitized by Google

le cinquième du texte romain, le quatrième du texte lombard, statue de la manière suivante sur les droits personnels :

TEXTE ROMAIN.	TEXTE LOMBARD.
C. 5.	*Georgisch.*, *p.* 1224. *L. Lothar.* 37. (*Lombarda II.* 47, *al.* 58.)
Volumus etiam ut omnis senatus et populus romanus interrogetur quali vult lege vivere, ut sub ea vivat; eisque denuntietur quod procul dubio, si offenderint contra eandem, eidem legi quam profitebantur dispositioni domni pontificis et nostra omnimodis subjacebunt.	Volumus ut cunctus populus romanus interrogetur, quali lege vult vivere : ut tali lege, quali vivere professi sunt, vivant. Illisque denuntietur, ut hoc unusquisque, tam judices quam duces, vel reliquus populus sciat. Quod si offensionem contra eandem legem fecerint, eidem legi, qua profitentur vivere, per dispensationem (al. dispositionem) pontificis ac nostram subjaceant.

D'après l'exposition historique qui précède, on voit que cette loi concerne uniquement Rome et le duché de Rome. L'élection libre du droit se

supposent que cette loi fut faite à la prière de Léon IV, car la lettre de Léon (c. 13. Dist. 10) est de l'an 847. Voyez Baluz. l. c.

Digitized by Google

borne donc à Rome et à son territoire. Or la situation politique du pays explique comment l'élection du droit n'était possible que là. Le système des droits personnels régnait en France, en Espagne, en Italie, où les Romains conquis étaient mêlés aux tribus germaniques conquérantes, et où l'orgueil du vainqueur eût repoussé l'élection du droit. Rome, au contraire, depuis les Hérules et les Ostrogoths, n'avait été soumise par aucune tribu germanique, et tout porte à croire que jusque-là le droit romain y régna sans partage. Mais quand elle se trouva confondue avec une foule de tribus germaniques sous l'empire d'un maître germain, le système des droits personnels dut naturellement s'introduire. Alors il devint indispensable que chacun fît une *professio* particulière, car le souvenir de l'origine, entretenu ailleurs par l'application continuelle des différens droits personnels, avait dû s'effacer à Rome où ces droits n'étaient pas reconnus. Ajoutons que là seulement, l'élection du droit ne trouva pas d'obstacle dans l'orgueil du vainqueur. En effet, Rome passa sous la domination des rois francs, mais ne fut envahie par aucun peuple étranger.

Voici, selon moi, comment dut s'exécuter l'élection. D'abord elle ne fut pas l'œuvre d'une délibération générale[98]. Contraire au système des

98. Cette opinion est celle de Lupi p. 220. 221.

Digitized by Google

droits personnels, cette délibération n'eût produit qu'un droit territorial, et un semblable résultat pouvait s'obtenir sans rien innover. D'ailleurs il était probable que l'opinion se déclarerait en faveur du droit romain, et l'on ne croira jamais que les Francs eux-mêmes eussent consenti à suivre un droit étranger. Je pense donc que chaque citoyen fut consulté sur le droit qu'il voulait adopter, mais que son choix lia ses descendans, et que l'élection une fois faite ne dut pas être renouvelée.

Aussi, Otton Ier, dans un édit de 962, où il reproduit textuellement une grande partie de la constitution de Lothaire, ne parle pas de l'élection du droit[99]. Le plus grand nombre adopta probablement le droit romain, ce qui dans la suite put lui donner l'apparence d'un droit territorial. Cette hypothèse expliquerait aussi une glose ambiguë d'un manuscrit de Paris : « Non est putandum populum « romanum ulterius esse interrogandum, quando « quidem romana lege confessi sunt se vivere eo « tempore[100]. » On pourrait encore expliquer ainsi la constitution suivante de Conrad II[a] : « Imp.

99. Goldast. consist. Imp. T. 2. p. 44-46. Les chapitres 3. 1. 4. de la constitution de Lothaire sont répétés presque mot pour mot dans les chapitres 9. 11. 12. de la constitution d'Otton.

100. Baluz. T. 2. p. 1291.

a. La loi de Conrad II a été trouvée dans un manuscrit du Mont-Cassin. Pertz. Ital. Reise S. 297.

Digitized by Google

« Conradus A. romanis judicibus. Audita contro-
« versia, quæ hactenus inter vos et longobardos
« judices versabatur, nulloque termino quiescebat,
« sancimus ut quæcunque admodum negotia mota
« fuerint, tam inter romanæ urbis mænia, quam
« etiam de foris in romanis pertinentiis, actore
« longobardo vel reo, a vobis duntaxat romanis
« legibus terminentur, nulloque tempore revivis-
« cant. » On pourrait, dis-je, expliquer ainsi cette constitution, quoique son authenticité me semble fort douteuse pour les idées et pour le style, et à cause de l'incertitude des témoignages extérieurs qui l'établissent [101]. On regarde en général la constitution de Lothaire comme une preuve de l'élection du droit. Quelques-uns l'ont restreinte à l'Italie où elle aurait donné naissance aux *professiones* [102]; d'autres ont pris la constitution dans un sens si étendu, qu'ils l'appliquent à l'Europe entière. D'après les détails historiques exposés précédemment, il est hors de doute que cette constitution ne fût faite que pour le duché de Rome. Mais on pourrait croire

101. Nous n'avons d'autre autorité que Senkenberg, Methodus jurispr. append. 2. §. 17. p. 109. qui dit l'avoir tiré « ex codice Bosiano Lipsiæ. » Ce manuscrit, qui ne se trouve pas à Leipzig, ne serait lui-même qu'un extrait de la loi Lombarde emprunté à un manuscrit romain dont l'existence n'est pas mieux prouvée.

102. Muratori antiq. Ital. T. 2. p. 239. Tiraboschi storia di nonant. T. 1. p. 341.

Digitized by Google

que, mise au rang des lois lombardes, elle régit également la Lombardie; et, à l'appui de cette opinion, on citerait les variantes des deux textes. Ainsi le mot *senatus*, uniquement applicable à Rome, n'existe pas dans le texte lombard. Cependant ce système me semble tout-à-fait erroné. Il n'est aucune disposition de la loi de Clothaire, même dans le texte lombard, qui ne se rapporte exclusivement à Rome. En effet, dans le passage cité, il est question du pape; et certainement les lois lombardes ne lui reconnaissaient aucun pouvoir temporel. Une nouvelle preuve se tire de l'expression collective de *populus romanus* toujours réservée pour les habitans de Rome, quoique les habitans des provinces s'appelassent aussi *romani*. Enfin, et cette circonstance est décisive, aucun des passages de la loi lombarde, emprunté à la constitution de Lothaire, n'est accompagné de la glose habituelle de Carolus de Tocco. On explique aisément pourquoi ces passages existent dans la loi lombarde sans appartenir au droit lombard. D'abord, les limites des deux gouvernemens n'étaient pas assez certaines pour que les compilateurs ne pussent confondre leurs lois dans les recueils. Ensuite l'élection du droit à Rome ne concernait pas seulement les juges du duché de Rome, elle offrait encore un grand intérêt aux Lombards limitrophes.

Jusqu'ici j'ai considéré le droit dans son applica-

Digitized by Google

tion aux personnes : dans son application aux espèces, il présente des difficultés particulières à cause du conflit des différens droits. Les documens sont ici des plus pauvres. Ajoutons que les règles ont dû varier suivant les temps, suivant les lieux, et que peut-être la question n'a jamais été posée ni résolue complètement. Je vais tâcher de réunir ces matériaux épars et d'en former un tout.

La composition due pour un délit se règle d'après la qualité de l'offensé [103]. Il paraît que dans les procès civils on suivait le droit du défendeur [104]. Ainsi, en 797, des échevins romains jugèrent, d'après le droit romain, le roi des Francs qui avait intenté un procès à l'abbaye de Prum [105]. Plus tard, le principe semble avoir été abandonné : parmi les nombreux exemples de cette innovation, on cite les procès du cloître de Farfa de 909 à 1014. Non-

103. L. Long. Papini 28. 46, se trouve aussi dans Baluz. 1. 259 et 538.

104. L. Long. Pipini 29. (Baluz. l. c.) «De statu vero ingenuitatis, aut aliis querelis, unusquisque homo secundum suam legem se ipsum defendat.» L'ancienne glose sur ce passage (Georgisch p. 1184) entend aussi par là le droit du défendeur. Sa règle se trouve encore mieux établie dans une constitution de Clotaire. (constitutio Chlotarii a. 660. art. 13. Georgisch p. 468). Elle statue qu'après 30 ans de possession les églises, les clercs et les *Provinciales* seront à l'abri de toute revendication. Ainsi donc, la prescription établie dans les lois romaines s'applique au défendeur romain quelle que soit la nation du défendeur.

105. Voyez plus bas ch. 5.

Digitized by Google

seulement chacune des parties invoqua son droit national, le droit romain ou le droit lombard, mais les échevins se firent représenter les deux lois, et y conformèrent leur jugement [106]. Le principe souffrit dès l'origine plusieurs exceptions; néanmoins je ne voudrais pas garantir qu'elles aient été adoptées généralement. La validité des actes unilatéraux, qui exigeaient la présence du juge, se réglait d'après le droit de la partie comparante: cela s'appliquait aux sermens, aux actes recognitifs d'une obligation [107], et aux testamens. De même, la succession ab intestat se réglait d'après la personne du défunt [108]. Seulement, chez les Bourguignons, il était permis de faire les donations et les testamens suivant le droit bourguignon ou le droit romain [109]. De même, les Ripuaires pouvaient affranchir leurs esclaves conformément au droit romain [110]. Les mariages se fai-

106. «Collatis Justinianæ et Langobardorum capitulis legis... dederunt sententiam.» Mabillon ann. Bened. T. 129. 239. 704.

107. L. Long. Luitpr. VI. 37. Pipini 46. La distinction relative au *jus publicum* exprimée dans le premier passage ne se retrouve pas dans le second. Mais cette omission est purement accidentelle et on aurait tort d'y voir une disposition contraire; voyez plus haut p. 116. et note 89.

108. L. Long. Luitpr. VI. 37. Pipini 46.

109. L. Burgund. T. 60. §. 1. On a cru voir une disposition semblable sur les affranchissemens T. 88. §. 8. Mais dans ce passage il n'est pas question du droit romain.

110. Voyez plus haut p. 107. et note 70.

Digitized by Google

saient selon le droit du mari, droit qui devenait immédiatement celui de la femme (p. 105). On annulait un mariage contracté selon le droit national de la femme, et même le concile, qui interdit cet usage, ne s'appuie sur aucune loi temporelle, mais uniquement sur des motifs religieux [111]. Le possesseur d'un immeuble dont la propriété était contestée, suivait le droit de son auteur [112]. La revendication d'un esclave se jugeait suivant le droit du maître revendiquant, et la prescription n'avait lieu que si le maître était Romain ou Lombard [113].

Jusqu'ici je me suis borné à examiner les dispositions spéciales des différens droits, il me reste maintenant à montrer les restrictions que subissait le régime des droits personnels. Dans tous les temps, et chez tous les peuples où ce régime fut admis, il y eut des lois générales également obligatoires pour les Romains et pour les Germains. A cette classe appartiennent d'abord les lois par lesquelles une tribu conquérante statue expressément sur le droit d'une autre tribu. Il semblerait que chez les Francs le vol fait à un Franc aurait dû être jugé d'après la

111. Concil. Tiburiense a. 895. Cap. 39 (Mansi T. 18. p. 151) et avec de nombreuses variantes dans Burchard. Lib. 9. C. 76. ed. Paris. 1549. (cf. Mansi l. c. p. 162.)

112. L. Burgund. T. 55. §. 2. Capit. II. a. 819 art. 8. (Baluz. I p. 606.

113. L. Long. Caroli M. 89.

Digitized by Google

loi salique, le vol fait à un Romain d'après la loi romaine, sans égard à la nation du voleur[114]. Cependant l'amende établie par la loi salique est de soixante solides et demi contre le Romain qui vole un Franc, de trente solides contre le Franc qui vole un Romain[115]. Ainsi, dans ce dernier cas, une loi étrangère, la loi salique, réglait la composition due au Romain, et la loi romaine n'était applicable qu'au voleur romain[a]. Nous trouvons un exemple semblable dans la loi lombarde, où le roi Aistulphe règle d'une manière toute nouvelle la matière des usucapions entre les églises et les Lombards. Pour ce cas seulement, les églises renoncent à leur droit ordinaire, le droit romain, et adoptent le droit lombard[116]. C'est par extension de ce principe que nous voyons, chez les Francs, le droit général de l'em-

114. Voyez plus haut p. 125 et note 103.

115. L. sal. emend. T. 15. (pactus T. 16) §. 1. 2. 3.

a. Parmi les lois royales qui modifient arbitrairement le droit des différens peuples, on doit citer L. Long. Caroli 101, sur la composition due aux clercs. En effet, d'après la règle générale, si le criminel était Romain on aurait dû lui appliquer la loi romaine, et celle-ci n'admet pas la composition en argent.

116. L. Long. Aistulph. 9. Voici un exemple à peu près semblable: on lit dans le supplément des lois du roi Edgar : « Deinde volo ut in usu sit apud Danos quam optima eligi possit lex. » (Canciani, vol. 4, p. 275). Ce passage se rapporte à la composition due pour un délit, mais pris dans un sens général ; il semblerait établir en Danemark l'élection libre du droit personnel.

Digitized by Google

pire (*capitularia*) opposé aux lois des différens peuples (*leges*). En effet, les lois émanées des rois, surtout dans les temps plus modernes, s'appellent *capitularia* ou *capitula*. Ces rois réunissaient en leurs mains un double pouvoir, comme chefs de chaque peuple en particulier, et de l'empire en général. Il y avait donc deux espèces de capitulaires : ceux qui réglaient le droit d'un peuple (par ex. : *capitula addita ad legem salicam*), et ceux qui régissaient l'empire tout entier[117]. Chez les Francs qui avaient conquis tant de nations différentes, du temps des Carlovingiens, les capitulaires généraux se multiplièrent beaucoup; et l'on doit regarder comme tels ceux qui ne portent aucun signe caractéristique du contraire. Mais dans la Lombardie, où il n'y avait que deux peuples en présence, les Lombards et les Romains, la plupart des lois de Charlemagne et de ses successeurs appartiennent au droit lombard; aussi, les retrouve-t-on dans toutes les collections de l'ancien droit lombard, qui certainement ne régissait pas les Romains. L'autorité des capitulaires généraux est très-importante à déterminer. En effet, on conçoit difficilement que les

117. Cependant la plupart de ces capitulaires, particuliers à certains peuples, sont tirés des capitulaires généraux et n'en diffèrent que par le titre. Quand il s'agissait d'améliorer une loi particulière, on n'avait pas recours à des capitulaires isolés, on faisait révision du texte même de la loi. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. 1. §. 142. 149.

Digitized by Google

Carlovingiens aient fait des lois générales pour tout l'empire. Chefs de trois États distincts, la France, la Lombardie et l'ancien territoire grec (Rome et l'exarchat), leurs capitulaires généraux régissaient un de ces États, et n'en dépassaient pas les limites. Le petit nombre de lois ecclésiastiques, que l'on pourrait citer pour preuve du contraire [118], doivent être attribuées soit à l'unité de l'Église, soit à l'ancienneté des sources qui sont la base du droit canonique. Mais aucune loi civile n'a ce caractère d'universalité [119]. La distinction des *capitularia* et des *leges* est établie sur les passages suivans. D'abord une loi de Pépin, qui règle l'application des droits personnels aux Romains et aux Lombards, et finit ainsi : « de cæteris vero caussis communi lege vi-« vant, quam dominus Karolus excellentissimus rex « Francorum et Langobardorum in edictum ad-« junxit [120]. » Mais cela ne veut pas dire qu'outre les cas énoncés spécialement, tout le droit privé doive sortir des capitulaires d'ailleurs très-pauvres sur ce sujet. Au contraire, les cas énumérés paraissent embrasser l'ensemble du droit privé, alors les *ce-*

118. Par ex. : un concile tenu à Aix-la-Chapelle. Cap. 16.

119. Cette opinion avancée par Muratori, script. T. 1. P. 3. præf. p. 2. se trouve confirmée dans Canciani, vol. 3. p. 129. 130. 134. 135. J'ai déjà expliqué, note 25, la contradiction apparente qu'offre un passage des capitulaires (Cap. VI. 366).

120. L. Long. Pipini. 46.

Digitized by Google

terræ caussæ désigneraient le droit politique, et l'observation des capitulaires ne serait recommandée qu'accidentellement. On cite encore un capitulaire de Louis-le-Débonnaire, rendu à Thionville en 820, où il est dit que les *capitula* ajoutés, l'année précédente, à la loi salique ne doivent plus s'appeler *capitula* : « sed tantum lex dicantur, immo pro lege te- « neantur [121]. » Je ne saurais voir dans ce passage, comme l'ont fait la plupart des auteurs, une extension des capitulaires de 819. En effet, il avertit de ne pas se laisser tromper par le nom de *capitula*, et de ne pas regarder comme loi de l'empire une loi particulière aux Francs Saliens.

Lothaire Ier ordonna que les capitulaires de son père et de son aïeul auraient tous l'autorité des *leges* [122]. J'ai déjà fait remarquer plus haut la distinction établie par Charles-le-Chauve entre les *leges mundanas*, *ecclesiasticas*, et les *capitula* [123]. Enfin Otton II décida que ses *capitula* sur le combat judiciaire seraient obligatoires pour tous ses sujets Lombards, ceux même qui suivaient le droit romain [124]. On cite encore à ce propos le passage où

121. Baluz. T. 1. p. 623. Ce passage est attribué à Charlemagne (L. Carol. 143.) dans les lois lombardes, mais il paraît ne s'y trouver que par erreur. Wiarda Gesch. des Sal. Gesetzes S. 123, a contesté son authenticité.

122. L. Long. Lotharii sen. 70.

123. P. 103 et note 51.

124. L. Long. Ottonis II. 10.

Digitized by Google

Hincmar accuse la mauvaise foi de ceux qui invoquent tantôt les capitulaires, tantôt les lois, selon l'intérêt du moment[125]. On a voulu rapporter ce passage à l'élection du droit, quoiqu'une *professio* des capitulaires n'existe nulle part et soit contre toute vraisemblance. Hincmar désigne évidemment ici le droit général de l'empire et les droits personnels dont l'application étant souvent douteuse devait favoriser la mauvaise foi et faire naître plus d'un abus.

J'exposerai dans la suite de cet ouvrage la chute du système des droits personnels. En Italie, on verra l'abolition de tous les droits germaniques, le triomphe du droit romain et l'établissement des statuts locaux. En France, au contraire, le droit des temps anciens a des rapports si nombreux avec celui des temps modernes, que je ne puis séparer leur histoire. On sait que jusqu'à la promulgation du Code Civil, le nord et le midi de la France suivaient un droit différent : l'un suivait les coutumes, l'autre le droit écrit[125 a]; c'est-à-dire que dans

125. Hincmari epist. 15. ad episcopos pro Carolamanno, Cap. 15. Opp. T. 2. p. 224. ed. Paris, 1645 f. « Quando enim sperant aliquid lucrari, ad legem se convertunt : quando vero per legem non estimant acquirere, ad capitula confugiunt : sicque interdum fit, ut nec capitula pleniter conserventur, sed pro nihilo habeantur, nec lex. »

125 *a*. Sur la différence entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit, voyez Berriat-Saint-Prix, Histoire du droit Romain, p. 218 - 231. Cet auteur restreint singulièrement le nombre des pays cou-

Digitized by Google

les provinces du nord le droit romain perdit l'autorité qu'il avait eue sous les Francs à titre de droit personnel, et qu'il la conserva dans les provinces du midi. Une décrétale de 1220 dépose de ce changement [126]. « In Francia et nonnullis provinciis laici « romanorum imperatorum legibus non utuntur. » Un autre monument du même genre, est l'édit de Charles-le-Chauve de 864 que j'ai déjà cité [127]. On y trouve aussi le passage remarquable qui établit expressément qu'aucune loi n'avait porté atteinte à l'autorité du droit romain (cap. 20) : « super illam « legem (romanam) vel contra ipsam legem, nec « antecessores nostri quodcunque capitulum statue-

tumiers. D'abord il regarde le droit romain comme le droit commun de toutes les provinces dont les coutumes lui donnent ce titre, ou y renvoient pour les matières qu'elles n'ont pas décidées, ou ont été entièrement puisées dans ses dispositions. Les seules coutumes qui ne renvoient pas au droit romain, pour les matières omises, sont celles de Paris, de Normandie et de Bretagne. Cependant le droit romain était encore le droit commun de ces provinces. En effet, les établissemens de saint Louis reconnaissent expressément son autorité ; de plus, il n'y avait aucun autre droit commun pour suppléer aux omissions des coutumes. Seulement dans ces provinces, comme aujourd'hui dans toute la France, la violation du droit romain ne donnait pas lieu à l'infirmation de la sentence. Mais ce système anéantit complètement la distinction des pays de droit écrit et des pays coutumiers, distinction établie historiquement par l'Edictum Pistense. Au reste, il faut convenir que les universités et les praticiens qui s'y formèrent augmentèrent peu à peu l'influence du droit romain dans le nord de la France.

126. Cap. 28. X. de privilegiis (V. 33).

127. Edictum Pistense ap Baluz. T. 2. p. 173.

Digitized by Google

« runt, nec nos aliquid constituimus. » Mais en même temps, une foule de passages confirment la distinction des pays de droit écrit et des pays de droit coutumier. Ainsi, par exemple : « in illa terra « in qua judicia secundum legem romanam termi- « nantur, secundum ipsam legem judicetur. Et in « illa terra in qua judicia secundum legem romanam « non judicantur, etc. » (cap. 16, 23, 13, 20, 31.) Montesquieu (XXVIII, 4) explique ce double fait de la manière suivante : L'injustice et les mépris des Francs portèrent les Romains à embrasser le droit du vainqueur, tandis que la domination plus douce des Bourguignons et des Goths permit aux vaincus de conserver leur droit national. Cette explication est inadmissible pour deux motifs : d'abord elle suppose l'élection libre du droit que j'ai déjà réfutée ; ensuite on ne conçoit pas comment les Goths, les Bourguignons et les Romains des provinces méridionales, soumises plus tard par les Francs, auraient été insensibles à l'attrait d'une composition supérieure si puissant sur les Romains du nord. Mais, à vrai dire, la distinction des droits territoriaux ne date pas de ces temps reculés, et elle ne semble pas contenue dans l'édit de Charles-le-Chauve. Les expressions de certains passages que l'on a remarquées se rapportent non aux territoires mais aux personnes (cap. 28, 34), observation très-importante, suivant moi. Toujours il est question

Digitized by Google

de désigner ceux qui suivent les différens droits, mais souvent un pays n'était peuplé que de Romains; alors le nom du territoire désignait les habitans. On ne saurait donc voir ici le système des droits territoriaux, mais un état qui s'en rapproche. Au reste, il ne faut pas croire que le droit franc ait été seul reconnu dans les pays que l'édit de Charles-le-Chauve oppose aux pays romains. La généralité de ses expressions embrasse peut-être d'autres territoires où subsistait encore le mélange des droits personnels. Si l'on veut remonter plus haut et chercher comment s'est introduit ce système imparfait de droits territoriaux, on en découvrira la source dans les circonstances diverses qui accompagnèrent les divers établissemens des Francs. Dans le nord, théâtre de la première invasion, les anciens habitans et les riches surtout furent écrasés par le nombre et la cruauté des conquérans. Mais lorsque plus tard ceux-ci ne firent que reculer les frontières de leur empire, la rigueur envers les vaincus diminua avec le nombre des vainqueurs. L'influence des Francs ou celle des anciens habitans domina selon les pays, et ainsi s'explique l'état imparfait des droits territoriaux que nous trouvons dans l'édit de Charles-le-Chauve.

Mais comment un pareil droit s'est-il transformé plus tard en véritable droit territorial. Cette transformation paraît inexplicable dans mon

Digitized by Google

système, car les Romains, malgré leur petit nombre, auraient dû conserver leur droit national, et le sacrifice fait à la convenance, comme l'adoption du droit franc, ne s'accordent qu'avec l'élection libre du droit. Cet établissement du véritable droit territorial, et la disparition des anciens droits germaniques concoururent à la révolution complète que subit alors le droit, et ces deux événemens simultanés sortirent de la même cause. En effet, quand les peuples auxquels s'appliquaient les droits personnels, eurent disparu, et que leur mélange eut enfanté de nouvelles nations, les droits personnels des anciens peuples durent aussi disparaître. Or, voici comment la chose arriva : le système féodal confondit les diverses tribus et en fit une nation composée de serfs et de vassaux. Le droit féodal avait emprunté la plupart de ses dispositions aux droits personnels qu'il remplaça, mais l'origine perdit toute influence quand chacun devint en naissant vassal d'un seigneur, et non membre d'une nation. Aussi le droit germanique, qui régnait au nord de la France, y composa presque exclusivement le droit des cours des seigneurs, et l'on vit disparaître entièrement les traces de droit romain qu'avaient conservées jusqu'alors un petit nombre de Romains isolés. Le contraire arriva dans la France méridionale où les Romains avaient la supériorité du nombre. Ainsi disparut en Allemagne le droit

Digitized by Google

romain qui, aux sixième et septième siècles, régnait encore sur les bords du Rhin [128].

Le nord et le midi de la France présentent un autre contraste bien plus frappant. Dans les provinces du nord la forme des anciens droits personnels fut complètement anéantie, par les statuts locaux ou coutumes. Dans les provinces méridionales, au contraire, le droit romain conserva sans interruption sa forme et son unité, quoique les Romains aussi-bien que les Francs ce fussent changés en une nation nouvelle. Cette différence a une double cause. D'abord la langue prouve que l'élément romain dominait dans la nation nouvelle. Ensuite les anciens droits germaniques étaient trop restreints, trop individuels pour que leur forme primitive pût convenir au nouvel état de la nation. Le droit romain au contraire avait, du temps des Romains, reçu d'immenses développemens, et pouvait, par sa perfection et sa généralité, s'appliquer à toutes les circonstances. Droit national et personnel, sa sagesse le constitua droit général et droit commun, titre que l'Europe lui a reconnu dans la suite.

L'histoire de la Lombardie, sauf quelques différences, nous offre le même spectacle. Comme les villes furent puissantes de bonne heure, des sociétés

128. Je dois cette explication à mon savant ami Eichhorn.

Digitized by Google

nouvelles ne purent, ainsi qu'en France et en Allemagne, y faire des révolutions complètes et soudaines. Les statuts n'avaient pas ce pouvoir, aussi le droit lombard y subsista à côté du droit romain, plus long-temps qu'aucun droit germanique dans les États fondés sur le sol romain.

L'existence du droit romain, loin de rester dans l'obscurité, brilla d'un éclat nouveau; ce fut l'effet de l'état florissant et prospère des villes que leurs besoins et les circonstances rallièrent à ce droit. Il devait refleurir dans les villes et pour les villes, aussi n'est-ce pas le hasard mais le cours nécessaire des choses qui plaça le renouvellement du droit romain dans les villes d'Italie, d'où il se répandit en France et en Allemagne appelé par les mêmes besoins. J'exposerai dans la suite de mon ouvrage cette reconnaissance du droit romain, dont l'influence est encore sentie de nos jours.

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE DES GERMAINS.

Avant d'exposer l'organisation judiciaire des États germaniques fondés sur le sol romain, il est indispensable d'entrer dans quelques détails sur l'organisation judiciaire de l'ancienne Germanie.

Si l'on se représente l'état des tribus germaniques conquérantes d'après les peintures qu'en font les auteurs modernes, entre autres Sismondi, cet état n'a pas d'exemple dans l'histoire. Les Germains étaient une horde de brigands qui se proposèrent de détruire l'empire romain, et, après l'avoir détruit, fondèrent sur ses ruines des établissemens convenables à leur état de brigandage. Sans doute ils n'avaient pas de patrie, car on en retrouverait le souvenir dans leurs mœurs, dans leurs institutions nouvelles, tandis que tout y est spontané, arbitraire, créé pour le besoin du moment. Mais un examen sérieux et impartial fait aussitôt rejeter cette peinture comme une fable.

D'un autre côté, si l'on est convaincu qu'antérieurement à la conquête, les Germains avaient une

Digitized by Google

organisation nationale, de grandes difficultés se présentent quand il s'agit de la déterminer. D'abord nous n'avons le témoignage d'aucun Germain contemporain; ensuite, indépendamment du vague et de l'incertitude, inséparables d'un pareil sujet, se joint, chez les auteurs romains, l'ignorance du langage si intimement lié à l'histoire d'une nation. D'ailleurs, comment un étranger aurait-il pu connaître les noms, l'origine et les limites de tant de tribus différentes? Cependant, il existe selon moi une source de renseignemens certains. Depuis l'invasion des Germains nous possédons sur leur constitution une foule de documens importans. Si, dans les divers pays où ils s'établirent, quelques traces de leur ancienne organisation se reproduisent constamment au milieu de tant de nouveaux rapports, il faudra y reconnaître la constitution originaire qui réunit autrefois sous son empire toutes les tribus germaniques.

Or ce caractère d'uniformité se retrouve précisément dans l'organisation judiciaire dont l'origine et l'ancienneté sont ainsi mises hors de doute. Je vais d'abord en exposer l'ensemble, puis j'examinerai les diverses parties qui la composent.

La nation se composait de l'universalité des hommes libres. En eux résidait la souveraineté. La division du territoire en cantons et les rapports qui unissaient étroitement les hommes libres d'un même

Digitized by Google

canton formaient toute l'organisation politique. Chaque canton était gouverné par un comte investi à la fois du commandement militaire et de la juridiction civile; des lieutenans placés sous ses ordres le suppléaient dans ses diverses fonctions. Quant à l'administration de la justice, le comte ou son lieutenant présidait le tribunal, mais sans voix délibérative. La décision des procès appartenait à tous les hommes libres du canton, convoqués tantôt en masse, tantôt individuellement; ils jugeaient le fait et appliquaient le droit. Cet état de choses fut modifié du temps de Charlemagne. On désigna expressément pour juges un certain nombre d'hommes libres qui dès-lors formèrent une classe à part. Mais cette nouvelle institution ne porta aucune atteinte aux droits des hommes libres; ils continuèrent à prendre part aux jugemens comme dans les temps antérieurs. J'appelle échevins les juges en général, sans distinguer les époques ni le mode de convocation; car on peut distinguer les échevins indépendans des échevins désignés. Dans les lois et les documens, ces derniers portent le nom de scabins.

Je vais ajouter quelques observations à cette exposition sommaire de la constitution germanique. La noblesse existait chez les Germains, et l'on ne doit pas croire que ce fût un titre donné indistinctement aux riches et aux principaux citoyens. La

Digitized by Google

noblesse était héréditaire et les nobles formaient une classe à part. Était-ce un patriciat religieux, un privilège réservé aux familles des comtes jouissant d'un droit héréditaire? Je l'ignore; mais il me paraît certain que la noblesse était une distinction toute personnelle [1], ne donnant aucune prépondérance dans le gouvernement ou dans l'administration de la justice, car les nobles n'y figurent jamais que comme les hommes libres et seulement à ce titre [2]. Quoique la royauté ne fût pas généralement établie chez les peuples germaniques, cependant on la retrouve dans tous les États qu'ils fondèrent sur le sol romain. Autrefois les fonctions du duc étaient temporaires; elles finissaient avec la guerre dont on l'avait chargé. Le duc était un général ayant sous lui des comtes qui peuvent être comparés aux colonels commandans des régimens [3]. Lorsque plus tard

1. Ainsi, les cinq familles nobles de la Bavière avaient une composition double; la famille du duc en avait une quadruple. Les noms de ces familles, avec les différentes leçons des manuscrits, se trouvent dans Leges. Bajuv. ed. Mederer III. 1. §. 1. S. 99-101. (Georgisch II. 20. §. 1.) Les lois des Frisons, des Anglais et des Saxons donnent aussi à la noblesse une composition plus élevée.

2. Voy. Tacitus Germ. c. 11. « De minoribus rebus principes consultant, *de majoribus omnes* : ita tamen, ut ea quoque, quorum *penes plebem arbitrium est*, apud principes pertractentur. » Ainsi la souveraine puissance appartenait à la réunion de tous les hommes libres, qu'il nomme plebs.

3. Mœser Osnabrückische Gesch. T. 1. Abschn. 4. §. 6. dans Ta-

Digitized by Google

les ducs furent nommés pour gouverner une province, leur emploi ne changea pas de nature, et s'ils réunirent quelquefois la juridiction civile, peut-être ne faisaient-ils que cumuler régulièrement les pouvoirs de duc et de comte [4]. Mais quand un peuple se trouvait sous la dépendance d'une autre nation, comme les Allemands et les Bavarois dans l'empire franc, alors le duc du peuple conquis était en effet un roi, mais un roi vassal relevant d'un autre roi.

Je passe maintenant à l'exposition des parties les plus importantes de l'organisation judiciaire, et je traiterai d'abord des hommes libres, puis des échevins, enfin du comte et de ses lieutenans. Je suppose les ouvrages de Mœser, entre autres son histoire d'Osnabruck, connue de tous mes lecteurs, aussi passerai-je légèrement sur les divers points qu'il a mis hors de doute.

cite de mor. germ. les duces (C. 7) sont distincts des principes (C. 12). Le passage suivant nous montre aussi les fonctions du duc comme temporaires. Witichindus Corbei. Lib. 1. annal. Meibom. script. rer. germ. T. 1. Helmst. 1688. f. p. 634. « A tribus etiam principibus totius gentis ducatus administrabatur..... si autem universale bellum ingrueret, forte (leg. *sorte*) eligitur cui omnes obedire oporteat, ad administrandum imminens bellum. Quo peracto, æquo jure ac propria potestate unusquisque contentus vivebat. »

4. Eichhorn Deutsche Rechtsgeschichte, Th. 1. §. 24.

Digitized by Google

LES HOMMES LIBRES [5].

Je regarde la classe des hommes libres comme la base de l'organisation germanique; et par là il ne faut pas entendre un état négatif, la liberté opposée à l'esclavage, mais au contraire quelque chose de positif, la capacité et l'exercice complet de tous les droits. L'expression de *dignité* dont s'est servi Mœser rend parfaitement cette idée. Ainsi il y avait une dignité commune à tous les hommes libres, et une dignité supérieure restreinte aux nobles seulement [5a]. Les mots de dignité et d'homme libre répondent à ceux de *caput* et de *civis optimo jure* chez les Romains. Je parle ici du temps où la constitution de la république avait reçu tout son développement, où les patriciens se distinguaient des plébéiens, plutôt par l'ancienneté de leur origine que par l'importance de leurs privilèges, et où le nom de *civis* s'appliquait aux citoyens de toutes les classes. Il existait pour les hommes libres Germains une sorte de propriété

5. M. Guizot, Essais sur l'histoire de France, Paris, 1823. 8. p. 238, combat ce que je dis ici sur la classe des hommes libres. Pensant que mon exposition embrasse toutes les époques, il observe que la classe des hommes libres, graduellement opprimée et remplacée par celle des vassaux, finit par disparaître. Son opinion s'accorde parfaitement avec la mienne; toutefois, j'ai oublié d'indiquer cette révolution qu'amena la suite des temps.

5 *a*. Mœser Osnabrüchische Geschichte, Vorrede.

Digitized by Google

parfaite, semblable au *Dominium ex jure Quiritium* des Romains. Les recherches sur la condition des hommes libres sont intimement liées aux recherches que je ferai sur les échevins; mais on peut établir d'avance que les hommes libres pouvaient seuls être échevins, c'est-à-dire juges ou témoins dans un procès[6]. J'examinerai plus tard la question de savoir si ce droit était commun à tous les hommes libres, ou le privilège d'un petit nombre.

1. *Arimann* est le nom donné, chez les Lombards, aux simples hommes libres, nom qui les distingue également des serfs et des vassaux, et des magistrats auxquels ils doivent obéissance. Aussi dans les lois de Rachis (L. 2) les femmes libres sont appelées alternativement *libera femina* et *Arimanna*[7]. Louis-le-Débonnaire, se référant à la loi de Rachis, en a emprunté les expressions, et un autre document du même empereur porte : « Videlicet feminis liberis, « quas Itali *Herimannas* vocant[8]. » Une contestation sur la qualité de *aldii* et de *liberi* fut jugée dans un placitum de Milan en 901, et la relation de ce procès nous montre le mot d'*arimani* employé comme synonyme de *liberi*[9]. En 967, Othon Ier fait à un

6. Mœser. Th. 1. Abschn. 1. §. 22. Abschn. 4. §. 10.

7. Conf. L. Long Rotharis 222. Luitprand. IV. 6.

8. Ces deux documens sont rapportés par extrait dans Ducange; V°. Herimanni, T. 3. p. 1120. 1121.

9. Muratori ant. It. T. 1. p. 717.

Digitized by Google

cloître donation d'un bourg, « cum liberis homini-« bus qui vulgo *Herimanni* vocantur [10]. » Henri IV, dans un document de Vérone (1874), s'exprime ainsi : « Donamus insuper.... monasterio.... liberos « homines, quos vulgo *Arimannos* vocant, habi-« tantes in castello S. Viti [11]. »

Peut-être objectera-t-on un diplôme de 808, où Charlemagne attribue à l'évêque de Plaisance « om-« nem judiciariam, vel omne teloneum de curte « Gusiano, *tam de Arimannis, quam et de aliis li-« beris hominibus* [12]. » Ici le titre d'arimann ne semble pas appartenir à tous les hommes libres. Mais dans ce passage les Arimann sont les hommes libres lombards qui composaient l'assemblée de la nation avant l'établissement des fiefs, et il faut entendre par *alii liberi homines* opposés aux Arimann, d'abord les Romains, puis les Germains étrangers, les Francs, par exemple, et enfin les vassaux libres qui reconnaissaient un seigneur et ne faisaient pas simplement partie du Heerbann sous le comte.

Ainsi, quand on trouve dans les documens liberi homines sans aucune autre désignation [13], ces

10. Muratori l. c. p. 735.

11. Muratori l. c. p. 739.

12. Muratori l. c. p. 741.

13. Par ex. : Tiraboschi storia di Nonantola T. 2. N. 38. p. 52.

Digitized by Google

mots sont synonymes d'Arimann, ils s'appliquent aux hommes libres lombards.

2. On oppose encore Arimann à *judex* ou *comes* (le magistrat régulier de l'ancienne constitution), pour montrer la dépendance existante entre ce juge et ses justiciables, c'est-à-dire les hommes libres, car les vassaux et les serfs doivent être considérés sous des rapports tout différens.

L. Long. Guidonis 3. « Nemo comes, neque loco « ejus positus, neque Sculdasius *ab Arimannis suis* « aliquid per vim exigat, præter quod constitutum « legibus est. »

L. Long. Guidonis 4. « Si..... comes loci ad de- « fensionem loci patriæ *suos Arimannos* hostiliter « præparare monuerit, etc. »

On trouve dans les lois lombardes une foule de passages semblables [14]. Telle est aussi la définition d'un vieux glossaire : « Arimanus, herman. Miles « gregalis, qui publicum munus non habet [15]. »

(circa a. 845) » ego petrus filius quondam petronati abitator in obstilia livero homo.» Voy. aussi N. 41. p. 56 à 861.

14. L. Long. Rachis 6. Luitprand. V. 15. Ce dernier passage a rapport aux esclaves fugitifs. Le comte, dans le territoire duquel se trouve un esclave fugitif, doit en prévenir le propriétaire ou le comte du district. Alors celui-ci est tenu de faire prendre l'esclave, ou de donner avis « *Arimanno suo*, » c'est-à-dire au maître de l'esclave, à l'homme libre placé sous sa dépendance.

15. Ducange v. Herimanni T. 3. p. 1119.

Digitized by Google

3. Les Arimann participent, comme échevins, à l'administration de la justice.

En voici quelques exemples : la relation d'un placitum tenu à Lucques, en 785 : « Dum in Jesu « Christi nomine resedentem Allonem ducem una « cum..... *Haremannos*, id est Tusso Presbiter, Alio « Presbiter etc.... Et... justum nobis paruit esse una « cum suprascriptos sacerdotes et *Haremannos* ita « judicavimus [16]. »

Dans la relation d'un placitum tenu à Mantoue, en 1126 [17], et dans un autre placitum, tenu a Terano, en 1056, les échevins sont appelés *liberi homines* [18].

De plus, il est vraisemblable, quoique personne ne l'ait encore remarqué jusqu'ici, que dans les documens le mot *Germani* s'applique aux Arimann remplissant les fonctions d'échevins. Sans doute au moyen âge cette expression désigne aussi les frères germains, et souvent la mention du père commun lève toute incertitude [19]. Mais souvent le titre de *Germanus* se trouve appliqué à un très-grand nombre de personnes, et au milieu de l'énumération des

16. Muratori ant. It. T. 1. p. 745.

17. Muratori l. c. p. 732.

18. Ughelli T. 1. p. 352.

19. Par ex. : Ughelli T. 1. p. 1436, « Hugo vicecomite et Guidone Germanis, filiis bonæ memoriæ Guidonis et Albertæ de Montegrabbo. » add. ib. p. 1435. 806. Quelquefois même il paraît employé dans le sens de *consobrini*. Tiraboschi Storia di Nonantola T. 2. p. 147. 152.

Digitized by Google

diverses classes de citoyens, alors on est forcé de lui donner le sens d'Arimann; il semble même que pour éviter toute amphibologie, les rédacteurs des documens indiquent le nom du père ou celui de la résidence, selon la signification attribuée au mot Germani. Je vais citer les principaux passages où Germanus est synonyme d'arimann : je les emprunte aux relations des procès où ils figurent en qualité d'échevins.

Un document de Nonantola (872) dont nous ne possédons que des fragmens, contient la mention suivante : « Presencia bonorum hominum qui sub-« ter leguntur, id est Walde..... (sic) Cives re-« gienses.... Lupicino, Dando *scavinis de solaria*... « *scavino de sorbaria*, trasemundo, petrus, jo-« hannes *germani de sorbaria* [20]. »

Dans un placitum tenu à Pavie, en 945, paraissent comme échevins « Judices regum, notarii sacri palatii, » enfin « Theudaldus, Ingo, et Amelbertus, « Adelbertus, Aldo *germanis* de loco Castarno [21]. »

En 898 un placitum fut tenu dans le territoire de Mantoue, en présence d'un grand nombre d'échevins, parmi lesquels se trouvaient « dagipertus et « teccelinus *germanis* totile et eribertus *germanis*. « *Lederado* filio raguerio, Warnerio filio.... Adel-

20. Tiraboschi Storia di Nonantola T. 2. N. 43. p. 57.

21. Tiraboschi l. c. N. 87. p. 117.

Digitized by Google

« perto... *germanis*..... johanne..... adeperto *germa-*
« *nis de parma*, Ado et Johannes *germani* de
« *budrio*, Benno et Azo *germani denandre*.....
« Berno et Eberardo *germanis de remo* et *reliquo-*
« *rum bonorum hominum* circum adstantibus. » La souscription du document porte : « Sign. ma. *Lede-*
« *rado* de regien. *genus Arimannorum* qui ibi fuit[22].»
On voit qu'ici Lederadus est appelé indifféremment tantôt Germanus, tantôt Arimannus. De plus, il eût été bien singulier de trouver tant de frères réunis dans une assemblée d'échevins, sans que leur père soit jamais désigné, tandis que le lieu de leur résidence est presque toujours indiqué.

Dans un placitum tenu à Milan, en 892, siègent comme juges : « Ursepertus et Ragifredus... *judices*
« *domni Imp.* Rotpertus Ragibertus..... *judices ip-*
« *sius civitatis Mediolanensis*, Petrus et Ludelber-
« tus *germanis de Gratis*..... Stadelbertus *judex de*
« *Curugo*, Asimundus.. *notariis* et reliqui multis[23].»

En 906 on voit parmi les échevins de Parme
« Adelbertus... *Scavinis*, Oberto..... *vassis*.... Ram-
« berto de Tuliore, Autecherio de Pezenano, Ans-
« prando et Aldeverto *germanis de Fleso*, Gari-
« verdo, Roitichildo *germanis*, Bernardo... *notariis*,
« et reliquis multis[24]. »

22. Tiraboschi, l. c. N. 56. p. 74. 77.

23. Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambr. p. 522.

24. Muratori, Ant. Ital. T. 2. p. 936

Digitized by Google

A Lucques, en 847 : « Essent que nobiscum Cu-« niperto *Vassu domni Imp.*, Wichelmo..... Hil-« dibrando, Sichiprando *germanis*, Arochisi, An-« galperto *germanis*; » et dans la même ville on trouve, en 872, plusieurs vassi et un grand nombre de germani pour échevins [25]. Ces derniers exemples sont d'autant plus remarquables que moins d'un siècle auparavant nous avons reconnu des échevins dans les Haremanni de Lucques.

A Milan, vers le milieu du neuvième siècle, comparaît dans un procès « Ragipert diaconus de Ret-« zano cum Melfrit *germano et advocato suo* [26]. » Peut-être ce dernier était-il le frère de Ragipert, mais l'explication suivante semble préférable. « Avec « le Germanus (homme libre) Melfrit son procu-« reur. » D'ailleurs il était d'usage d'indiquer la condition de ces procureurs des églises et des ecclésiastiques, ou les charges qu'ils exerçaient [27].

Si ces preuves ne suffisaient pas, on pourrait citer une foule d'exemples semblables, depuis le huitième jusqu'au douzième siècle [28].

25. Muratori, l. c. T. 1, p. 525. 503.

26. Fumagalli, l. c. p. 221.

27. Ainsi, par ex. : « Una cum Jordannis scavinus, avocatus ipsius Monasterii. » (Fumagalli, p. 375.) « Ambrosius judices ipsius civitatis et advocatus ej. monast. Nec non Gariprandus scavinus..... et advocatus eccl. S. Johannis » (Ib. p. 522). Conf. Muratori Antich. Est. P. 1. p. 134. 151. 155. 159. 170. 172.

28. Voy. Ughelli, T. 10. p. 262. Muratori Ant. Ital. T. 4. p. 9.

Digitized by Google

Il paraîtrait même que, dans les passages cités, Germanus n'est pas synonyme d'Arimannus, mais que c'est le même mot avec une légère variante dans l'orthographe et la prononciation. En effet, les manuscrits et les documens nous montrent Arimannus écrit de mille manières différentes : Erimannus, Eremannus, Haremannus, Herimannus, Herman, etc. Or Herman et German sont absolument identiques, ainsi le mot espagnol *hermano* (frère) a pour racine *Germanus*. J'expliquerai plus bas le rapport existant entre ce nom et celui de la nation elle-même.

4. Les citoyens d'une ville s'appellent également arimann, car ils sont aussi des hommes libres.

On voit en 819 l'évêque de Lucques instituer un curé : « Una cum consensu sacerdotum *et Areman-* « *nos hujus Lucane civitatis* [29]. »

C'est dans ce dernier sens que nous trouvons souvent mentionnés aux onzième et douzième siècles les arimann de Mantoue, dont je parlerai bientôt sous un autre rapport. D'ailleurs la signification

(Deux documens différens.) T. 5. p. 311. Muratori Antich. Est. P. 1. C. 16. 18. 19. 20. 22. (p. 172. 193. 210. 215. 366.) Fumagalli, p. 485. Tiraboschi Storia di Nonantola T. 2. p. 21. 36. 61. 62.

29. Muratori Ant. It. T. 1. p. 747. On pourrait rappeler ici les passages cités précédemment où le nom d'une ville est joint à Germanis, et ce passage d'un document de 715 : « per singulos Arimannos ipsius Senensis civitatis. » (Grandi ep. de Pandectis ed. 2. p. 105), si la pièce elle-même n'était évidemment supposée.

Digitized by Google

même du mot avait changé. Dans les anciens documens on peut avec certitude ne l'appliquer qu'aux hommes libres lombards. Mais plus tard le mélange des différens peuples ayant effacé le souvenir de l'origine, cette expression n'entraîna sans doute plus que l'idée générale de liberté personnelle. Ainsi, lorsque dans les siècles suivans les citoyens d'une ville sont appelés Arimann, cette désignation n'est pas restreinte aux Lombards; elle s'étend aux autres membres de la communauté composée en grande partie de Romains.

5. *Arimannia* désigne la collection des arimann composant un canton ou une autre communauté quelconque. Ainsi on lit dans Marculfe (I. 18) : « Fidelis noster veniens ibi in palatio nostro una « cum Arimania sua [30]. » Ce passage est peut-être le seul où il soit fait expressément mention des Arimann hors du royaume de Lombardie.

6. Arimannia désigne encore la propriété parfaite opposée à l'emphytéose, au fief, etc., semblable au *dominium ex jure quiritum* des Romains, droit intimement lié à la liberté personnelle, et dont les Romains étaient seuls capables dans les premiers temps.

Voici à cet égard un passage décisif : c'est la dé-

30. Eichhorn observe qu'il n'est pas ici question des hommes libres d'un bourg, mais des hommes libres attachés à un antrustion. En effet, celui dont parle la formule vient jurer au roi « trustem et fidelitatem, » ce que ne faisaient pas les hommes libres d'un bourg.

Digitized by Google

position d'un témoin dans un procès que le pape soutint en 1182, contre l'évêque de Ferrare : « De « Glazano interrogatus dicit, quia partim est *Arri-* « *mannia* et partim Empheteusis. Pro *Arrimannia* « debent facere servitium domini Papæ, sive sit ha- « bitator Episcopi, sive alterius; videlicet quod pro « *Arrimannia* debent recipere comitem bis in anno « et una quaque vice dare duos pastos. Et ibi debet « tenere placitum generale tribus diebus. Et si ali- « quis *Arrimannus* distulerit venire ad placitum « usque ad horam tertiam, debet solvere pro banno « centum et octo Blancos. Si habitat super *Arri-* « *manniam*, omnem districtum, (c.-à-d. l'amende) « habet comes [31]. »

Il existe plusieurs documens des onzième et douzième siècle où l'empereur assure aux Arimann, c'est-à-dire aux citoyens de Mantoue, la jouissance de leurs droits et de leurs libertés [32].

Le quatrième de ces documens, de l'an 1133, est ainsi conçu : « Sub hujus confirmationis sententia..... « comprehendimus *Arimanniam* cum rebus commu- « nibus. » Le second, de l'an 1055, porte : « vel de *Eremania* et communibus rebus. » Le troisième, de l'an

31. Muratori, l. c. T. 1 p. 725.

32. Les cinq documens de 1014, 1055, 1091, 1113 et 1159 se trouvent dans Muratori, l. c. T. 4. p. 13. 15. 17. T. 1. p. 729. 731. — On voit une Charte semblable accordée à Mantoue par Guelfe et Mathilde (1090) dans Muratori, Antich. Estensi P. 1 T. 29. p. 323.

Digitized by Google

1091 : « Vel de *Hermania* et rebus communibus. » On pourrait élever des doutes sur le sens de ce mot Arimannia ; mais le cinquième document, de l'an 1169, dont le but est évidemment de confirmer les quatre autres, porte : « Cunctos Arimannos in civitate Man-« tuæ... cum omni eorum *hereditate, et proprietate*, « *paterno vel materno jure*, et cum omnibus rebus « communibus. » Ces différentes chartes portent donc en substance : Mantoue est maintenue dans tous ses droits ; les propriétés privées (Arimania) et les propriétés publiques sont également respectées.

7. Enfin le mot arimannia a encore une dernière signification. Il désigne une espèce particulière d'impôt. Tout homme libre devait servir à ses frais, mais pour subvenir aux dépenses communes de la guerre, le comte levait un tribut qui peu à peu se changea en un impôt permanent. On doit probablement y joindre les amendes qui n'étaient pas adjugées à l'offensé. La réunion de toutes ces sommes payées par les hommes libres aux magistrats de l'ancienne constitution s'appelait arimania, et se distinguait des redevances payées aux seigneurs fonciers par les serfs et les vassaux [a]. Lorsque la

a. On peut citer ici un passage remarquable d'un document rapporté dans Verci Storia della Marca Trivigiana T. 1. Venezia 1786. 8. documenti Num. 23 (Diplôme de Frédéric Ier [1179] en faveur de l'évêque de Feltre) : « Addentes etiam precipimus, ut nulli unquam persone liceat aliquo tempore terram Hermanorum emere vel violenter auferre. Et

Digitized by Google

dissolution totale de la nation eut corrompu le souvenir des idées anciennes, ces arimanies, considérées comme propriétés particulières, furent données, vendues, inféodées [33]. Ainsi quand on voit les cloîtres, les églises déclarés exempts de fodrum, arimannia, etc., cela veut dire que leurs immeubles ne sont pas soumis aux charges ordinaires de la propriété libre [34]. Souvent l'arimannie est inféodée. Ainsi, en 1070, un évêque reçoit : « Casale *cum* « *Arimannia, et cum servitio, quod pertinet ad co-* « *mitatum* : Odalingo cum omnibus Arimannis, et « quod pertinet ad comitatum, etc. [35]. » C'est dans ce sens que Frédéric Ier commence par les ariman-

quis terram Hermanorum comparaverit, unde Ecclesia Hermaniam perdiderit, potestatem habeat episcopus eam recipere, unde Hermania publica functio exire solebat. » On voit que l'évêque réunissait en sa personne les pouvoirs d'évêque et de comte; or les seigneurs voisins voulaient probablement joindre à leurs fiefs, par achat ou de force, les biens des arimans, et priver l'évêque de l'impôt qu'il recevait à titre de comte. C'est cette usurpation que prévient Frédéric.

33. Mœser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 5. §. 39; au reste, il parle bien de l'impôt de guerre, mais non pas des amendes.

34. Voir, pour les documens, Muratori Ant. It. T. 1. p. 733. (a. 1177); Ducange T. 3. p. 1121 (a. 1156); et Fantuzzi monum. Ravennati T. 1. p. 209. 275 (a. 981. 1037). On trouve souvent Arimannia avec le sens d'impôt dans « liber censuum ecclesiæ romanæ » écrit au douzième siècle, Cenni monum. dominat. pontificæ, T. 2. p. xxxvi. Par ex. : « Romana ecclesia debet habere... totam arimanniam masse fuscalie. Et totum publicum ejusdem, » ainsi que dans une foule d'autres districts.

35. Muratori, l. c. T. 1. 736.

Digitized by Google

nies l'énumération des droits régaliens de Lombardie[36]. De même en 701 on voit inféodée une « Corti-« cella *unà cum reditu liberorum hominum*[37]. » Mais nulle part la chose n'est expliquée plus clairement que dans cet acte d'inféodation de 937. « Insuper « concedimus eidem..... ut de villa, quæ vocatur « Roncho, et de omnibus Arimannis in ea moran-« tibus, *omnemque districtionem omnemque pu-« blicam functionem et querimoniam, quam antea « publicus noster que missus facere consueverat....:* « custodiant et observent[38]. » D'autres documens nous montrent les arimann eux-mêmes revendiqués vendus, donnés en fief[39]. C'est pourquoi un concile de l'an 904 jugea nécessaire de défendre : « Ut nullus comitum *Arimannos* in beneficio suis « hominibus tribuat[40]. » Au reste, on ne doit voir ici aucune expression figurée. Les arimann étaient libres, et par conséquent hors du commerce, il s'agit donc seulement des arimannia; cet impôt, reste de l'ancienne organisation, et que les hommes libres payaient au comte, au missus ou au roi lui-même.

36. II. Feud. 56. « Regalia : *armandiæ*, viæ publicæ, flumina navigabilia, » etc.

37. Muratori, Ant. It. T. 1 p. 751.

38. Ducange, T. 3. p. 1120.

39. Fantuzzi monum. Ravennati T. 5. p. 268. 269. Conf. les documens de Otton Ier et de Henri IV cités plus haut p. 145.

40. Concilia ed Mansi T. 18. p. 227. 145.

Digitized by Google

Cependant cette expression a égaré quelques auteurs modernes, et ils ont vu dans les arimann, ces hommes originairement libres, ces véritables propriétaires du territoire, une espèce particulière de serfs.

Quant à l'étymologie du mot arimann, Here et Ehre se présentent naturellement [41]. D'après la première on devrait lire Hermann, ce qui se rapporterait à l'obligation de servir dans les guerres nationales [42]; d'après la seconde, il faudrait lire Ehrenmann, et l'entendre, non pas dans le sens d'une qualité individuelle, mais dans le sens que lui donne Mœser, capacité de droit (caput). Alors ari-

41 Sur la seconde étymologie, voyez Fulda Sammlung und Abstammung Germanischer Wurzelwœrter, publié par Musel. Halle 1776. 4. §. 152. N. 3. S. 239, et §. 210. N. 11. S. 309. On a observé que le mot anglo-saxon *are* signifie *honor*. Voyez aussi Wiarda über deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen, Berlin 1800. 8. S. 46, où il donne l'étymologie de Hereman, Herman, Armin.— La racine de Ariman a-t-elle quelque rapport avec Fara (race)? Je l'ignore (L. Long. Rotharit 177; Paul. Diac. 11. 9. Gibbon T. 8. p. 149), dans ce cas, les Ariman lombards seraient la même chose que les Faraman bourguignons. L. Burgund. T. 54. §. 2. 3.

42. J. Müller (Schweizergesch. B. 1. K. 15. N. 30), se trompe en dérivant ce nom du commandement militaire, et en comparant les Ariman non-seulement aux Landamman des Suisses, mais encore aux Ataman des Kosaks. Müller (allgem. geschichte. B. 2. Tübingen. 1810. S. 17. Buch 11. Kap. 2) est tombé à ce sujet dans de nouvelles erreurs. Il dit, en parlant de l'organisation des Lombards : chaque bourg avait un commandant militaire Heermann ou Amman, et un magistrat pour la juridiction civile. Au-dessus de ces Heermann et de ces magistrats venaient se placer les comtes puis les ducs et enfin le roi.

Digitized by Google

mann exprimerait la jouissance de tous les droits de citoyens, à laquelle se rattachent naturellement les idées de considération et de dignité. Plusieurs motifs me font préférer cette seconde étymologie. D'abord, cette circonstance, que souvent les femmes étaient appelées arimannæ (Voy. p. 145), titre inexplicable, si ariman veut dire homme de guerre : ensuite une analogie frappante qu'offre la constitution des Francs, et dont je parlerai plus bas; enfin la marche progressive des langues, qui passent des mots naturels et simples aux mots artificiels et composés. Or, heer qui, dans l'hypothèse opposée, devrait former la racine primitive, est évidemment de ce dernier genre, témoins exercitus, armée, etc.

Le véritable caractère des arimann a été souvent méconnu par les auteurs modernes; j'en ai indiqué la principale cause. Ducange ne sait si l'on doit les placer au dernier rang de la société ou parmi les vassaux [43]. Muratori reconnaît d'abord en eux des hommes libres, et fait avec raison dériver leur nom de Ehre, mais bientôt il retombe dans une foule de doutes. Il se demande s'ils n'étaient pas des vassaux ou des possesseurs d'une certaine classe de terres, ou bien des nobles ou des grands de l'empire. Après avoir laissé toutes ces questions sans réponse, il se contente de combattre ceux qui en

43. Ducange, V°. Herimann T. 3. p. 1119.

Digitized by Google

font des esclaves, et certes, ce n'est pas se hasarder beaucoup [44]. Sismondi s'est également trompé; il voit dans les arimann des paysans libres, qui, outre leurs propres terres, tenaient celles des grands à bail emphytéotique; et il ajoute qu'eux seuls partageaient avec la noblesse l'obligation de comparaître au placitum du comte [45 a].

44. Muratori Ant. It. T. 1. Diss. 13. surtout p. 715-716. 748-750.

45. Sismondi T. 1. Ch. 2. p. 95.

45 *a*. Les deux ouvrages les plus importans à consulter sur les Arimann sont : Jo. Jos. Liruti de Villafredda; de servis medii ævi in Forojulii, Rom. 1752. in 8. Cap. 4. p. 33—49. Jo. Lud. Klüber de Arimanii Comm. 1. et. 2. Erlangæ 1785. 4.—Liruti p. 35, dit que les Arimann formaient une classe intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves. « Ut servitutis cujusdam honestioris jugum portaverint : » dans un autre passage p. 39, il les considère comme des vassaux dont le service féodal était la défense du bourg. Cette méprise vient de ce qu'il a confondu les époques, et transporté ici les changemens introduits plus tard. Il prétend encore p. 36, que les Ariman n'étaient pas juges, mais officiers de police judiciaire, armés pour la garde personnelle des juges. Cependant, l'ouvrage de Liruti renferme plusieurs documens importans. On y trouve p. 44, un *placitum* de l'an 1419, où des immeubles sont vendus en présence de plusieurs personnes, nommément désignées (« omnes *homines Armani* Domini Patriarche »). Le *Placitum* ou *Playtum* de l'an 1551, p. 46, est un document tout semblable, excepté que le mot Armani ne s'y trouve pas. Ainsi, l'ancien usage de transférer la propriété parfaite dans les assemblées générales de canton se conserva jusqu'au seizième siècle et le nom même d'ariman existe dans le premier de ces documens. Liruti ajoute p. 48 : il y a encore des Ariman dans le Frioul (« ubi adhuc Armaniæ quædam vigent ») passage un peu vague et qui ne doit pas s'entendre du nom même des Ariman; mais

Digitized by Google

Examinons maintenant la condition des hommes libres chez les Francs. Nous y avons reconnu une classe de personnes appelées *rachinbourgs*. Ces rachinbourgs me semblent être, comme les Arimann lombards, les anciens hommes libres, les membres de la tribu conquérante. On a coutume de voir en eux des échevins, ou juges spécialement désignés. Je montrerai bientôt que cette espèce d'échevins

seulement de leurs institutions. La pièce sans contredit la plus curieuse que contienne cet ouvrage est la suscription d'un document de l'an 1280. (p. 48) : « Terminatio quod Glemonenses vocati *Arimanni seu Edelingi* non graventur ultra quam pro CL. libris facta in 1280. 4. Julii. » Arimani et Edelingi sont ici rapprochés l'un de l'autre comme Frilingi et Edhilingi dans Nithard, ce qui établit d'une manière incontestable la véritable signification du mot Ariman. — Klüber s'accorde avec moi sur le sens du mot Arimann. (homme libre) et sur leur droit à la propriété parfaite des immeubles, mais dans les détails son opinion diffère souvent de la mienne. Ainsi il fait dériver comme plusieurs auteurs Ariman de Her et le traduit par homme de guerre. — Repoussant ensuite toute analogie entre l'Arimannie et l'Heerban, il les considère comme deux institutions distinctes dont l'une n'existait que chez les Lombards, l'autre que chez les Francs. Plus loin, il ajoute : dans chaque district les hommes libres Lombards formèrent pour leur défense mutuelle contre les Romains des associations appelées Arimanniæ (p. 5. et 37); hypothèse sans fondement et contraire à tout ce que l'histoire nous apprend sur le sens du mot Arimann. Enfin, il prétend que ces Arimanies succombèrent, en butte à la jalousie des seigneurs voisins, et que les biens libres soumis comme les biens inféodés au cens et autres impôts devinrent une charge onéreuse p. 39. 43. 44. 45. Sans doute l'ancienne constitution des Arimann fut violée, lorsque leurs redevances purent être données ou vendues comme une propriété privée; mais je ne vois nulle part que les Arimann aient été arbitrairement soumis à de

Digitized by Google

n'existait pas dans l'ancienne constitution, et que tuos les hommes libres prenaient part aux jugemens; mais je vais prouver dès à présent que les rachinbourgs ne pouvaient former une classe à part dans la nation. Il y a plus : si même en reconnaissant tous les hommes libres pour rachinbourgs, on prétendait que ce titre ne leur appartient que dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, cette opinion me semblerait encore erronée.

La plupart des passages où sont mentionnés les

nouvelles charges, et même suivant moi les impôts ne firent jamais que remplacer les obligations dont les Arimann furent anciennement grevés vis-à-vis du roi ou du comte, à cause de leurs propriétés territoriales.— Plusieurs documens curieux nous montrent le mot Ariman employé même en Allemagne sauf quelques légères modifications. Ainsi on voit répété deux fois dans un document alsacien de 1419 (Scherz glossar p. 59) «Werner Rasser de Scheffelingsheim Armann de l'Empire.» Scherz traduit ce mot par colonus, Klüber lit Amman (p. 6), traduction et correction arbitraires qu'on doit également rejeter. Nous trouvons aussi dans un document de 1406, (Scherz p. 60) «ils avaient pris un de leurs Armann nommé Wolfelin.» Dans un document de 1396 (Meusels Geschichtforscher Th. 2. S. 297) on voit une plainte élevée parce que le *Armann* du plaignant avait été maltraité. Les lois et les documens lombards que j'ai cités p. 147, ne laissent aucun doute sur le sens que le mot Ariman doit recevoir dans ce passage. On trouve encore fréquemment Arm Leute (voyez Meusels Geschichtforscher Th. 7. S. 116 a. 1364) : «ses vassaux bourgeois et *arm leute*,» ainsi que d'autres exemples du même genre S. 228. 225 (a. 1401. 1414). Cette expression *arm leute* semble désigner une classe à part, cependant je crois qu'on ne doit y voir qu'une corruption du mot Araman fondée sur une fausse étymologie. En effet, dans le document de l'an 1406 que rapporte Scherz le même Wolfelin est d'abord appelé *Armann* puis *Armen Mann*. L'existence de ces divers documens m'a été révélée par l'ouvrage de Klüber.

Digitized by Google

Rachinbourgs peuvent s'interpréter différemment, et laissent la question indécise, car les Rachinbourgs y sont simplement représentés comme juges. Comment, par exemple, expliquer ces mots : « Siquidem « Rachinburgii in mallo residentes..... legem dicere « noluerint[46]. » Dira-t-on avec moi que les Rachinbourgs sont les Arimann, les hommes libres, désignés comme juges par l'addition « in mallo residentes, » ou bien l'idée de juge est-elle contenue dans le mot Rachinburgii, quoique tous les hommes libres fussent juges? ou bien enfin ce mot s'applique-t-il déjà à une certaine classe de la nation, à un ordre d'échevins désignés; heureusement, il existe d'autres passages plus décisifs. Je citerai d'abord ceux qui détruisent le système d'une classe de juges spécialement choisis.

On lit dans la relation d'un procès : « Tunc « Grafio congreget secum septem Rachinburgios « *idoneos*[47]. » L'addition du mot *idoneus* indique que tous les hommes libres prenaient part aux jugemens, excepté ceux qui en étaient notoirement in-

46. L. Salica emend. T. 60. Voyez aussi, L. Salica emend. T. 59. L. Ripuari. T. 55. Appendix Marculfii C. 4. Formulæ Bignon. C. 26. Form. Mabillonii C. 49. Capit. a. 755. art. 29. a. 757. (Baluz. 1. p. 176. 180). Une chronique dans Bouquet, T. 7, p. 227.

47. L. Salica emend. dans Georgisch T. 52. §. 2. et dans le manuscrit de Paris T. 85. (Canciani vol. 5. p. 389). La L. Salica antiquior dans Georgisch T. 53. §. 3 et le manuscrit Wolfenbüttel T. 51 (Canciani vol. 5. p. 404). ne portent pas le mot *idoneos*.

Digitized by Google

capables ; car si les Rachinbourgs eussent été des juges choisis, par conséquent capables, l'épithète *idoneos* serait un pléonasme intolérable.

On trouve deux exemples semblables dans le même recueil de formules [48] : « In mallo publico.... « presentibus *quam pluribus* viris venerabilibus Ra- « chimburgis qui ibidem..... residebant vel adsta- « bant ». — « In mallo publico ante illustri viro illo « Comite vel aliis *quam plurimis* personnis ibidem « residentibus.... Et dum hæc causa apud ipso Co- « mite *vel ipsis Racimburgiis* diligenter fuit in- « venta.... propterea taliter ei fuit judicatum ut de « hac causa notitiam *bonorum hominum* manibus « roboratam eum accipere deberet... *His præsenti-* « *bus qui subter firmaverunt.* » Les expressions *quàm pluribus* dans la première formule sont plutôt applicables à la généralité des hommes libres qu'à une classe particulière de juges, et dans la seconde, les *quam plurimæ personæ*, *Racimburgii*, *boni homines*, et les *præsentes* signataires sont toujours les mêmes personnes. Je donnerai plus tard de nouveaux détails sur les boni homines.

Ajoutons enfin la relation d'un placitum de 918, tenu à Ausonne dans l'évêché de Carcassonne [49]. « Cum in Dei nomine resideret Aridemandus (al.

48. Appendix Marculfi Cap. 16. et Cap 1.

49. (Vaissette) hist. de Languedoc T. 2. preuves p. 56. Gallia Christiana T. 13. Instr. p. 2.

Digitized by Google

« Ardemaldus) episcopus sedis Tolosæ civitatis.....
« una cum abbatibus, presbiteris, *judices*, *scaphinos*
« (al. scastrinos), et *regimburgos* tam Gotos quam
« Romanos, seu etiam Salicos... id est Donadeus mona-
« chus, Adalbertus, Jodolenus, Donatus, Rumalus,
« item Donatus *judices Romanorum*... (4 personnes)
« *judici Gothorum*.... (8 personnes) *judices Salico-*
« *rum*. Sive et in præsentia Autario (16 personnes)
« Salvardo *sagione et aliorum plurimorum bonorum*
« *hominum* qui cum eos residebant in mallo publico,
« etc. » Cette pièce est décisive. Il existait depuis longtemps au dixième siècle une classe d'échevins spéciaux appelés *scabini* ou *judices*. On fait d'abord une énumération générale des juges sous le titre : 1° de *judices* (sive) *scaphini* ; 2° de *regimburgi*; et ils sont tirés des trois nations qui habitaient le territoire. On nomme ensuite dix-huit *scabini* ou *judices* ; viennent ensuite seize autres personnes outre le sagio (huissier) *et alii* plurimi boni homines. Les *regimburgi* se distinguent donc évidemment des scabins ou échevins désignés, et se confondent avec les boni homines nommés ou non nommés ; enfin, ce sont les simples hommes libres, les juges populaires.

Après avoir établi l'identité des Rachinbourgs et des hommes libres, et après les avoir distingués des juges spéciaux ou scabins, il reste à examiner si le titre de Rachinbourg comme celui d'Ariman appartenaient aux hommes libres dans toutes les cir-

Digitized by Google

constances, ou seulement dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Plusieurs exemples où des fonctions toutes différentes sont attribuées aux Rachinbourgs me semblent décider la question. Ainsi la loi salique ordonne au comte d'amener avec lui sept Rachinbourgs *idonei*, non pour juger, mais pour veiller à l'exécution d'un contrat, et dans la loi ripuaire on voit les Rachinbourgs jurateurs, tantôt au nombre de trois, tantôt au nombre de sept [50]; enfin un document de Foulde (783) nous montre les Rachinbourgs comme témoins d'une tradition [51].

Mais voici une circonstance qui jette un nouveau jour sur la matière. Dans les passages cités, Rachinbourgs et *boni homines* sont synonymes. Or l'expression de *boni homines* se trouve bien plus souvent que celle de Rachinbourg, mais toujours avec le même sens. Ainsi on appelle *boni homines* les juges qui siègent à côté du comte ou de son lieutenant. Les recueils de formules [52] et les relations d'une foule de procès en fournissent la preuve. Cependant, les *boni homines* ne figurent pas tou-

50. L. Salica emend. T. 52. §. 2. L. Ripuar. T. 32. §. 2. 3.

51. Antiq. Fuldens. L. 2. trad. 40. in Pistorii script. rer. Germ. ed Struv. T. 3. p. 562. « Totum et ad integrum tradiderunt coram testi bus et *regenburgis*, » vient ensuite un grand nombre de signatures sar distinction des différentes classes de témoins.

52. Marculf. II. 9. Appendix Marculfi C. 22. 29. 32. 33. 34. For Sirmond. C. 30. 31. Form. Bignon. C. 7. 8. 13. Form. Mabillonii. C. 1

Digitized by Google

jours seuls; souvent, comme je le montrerai bientôt à l'occasion des échevins, ils sont opposés précisément de la même manière que les rachinbourgs aux échevins désignés ou scabins. Enfin, outre les fonctions judiciaires, ils paraissent comme simples témoins d'une tradition, d'un affranchissement, etc.[53] : l'analogie nous conduit donc à regarder les *boni homines* et les rachinbourgs comme des hommes libres. D'après l'usage que les historiens francs font indistinctement de ces deux expressions,

53. Pour les donations, traditions, etc., voy. Marculf. I. 33. II. 3 8 appendix Marculfi C. 19. 21; pour les affranchissemens, append. Capit. III. a. 803. (Baluz. 1. p. 395.) L. Long. Ludov. Pii 6. Il est curieux de comparer les deux passages de Marculfe, II. 33 et II. 34; le cas est absolument semblable; dans le premier document, les témoins sont appelés *boni homines*, dans le second *pagenses*, ou hommes libres du canton, ce qui est précisément le sens de boni homines. Pagenses se retrouve fréquemment dans les capitulaires. Baluz. T. 1. p. 485. 486. 495. Voy. plus bas, note 160.— Cependant on ne saurait nier que les expressions de boni homines ne soient souvent prises dans leur sens littéral, et alors elles signifient bon, bienfaisant, surtout lorsqu'il s'agit de donations faites aux églises et aux cloîtres. Voy. Bouquet. T. 5. p. 722. 733. 748. T. 6. p. 478. 465. *Güte männer*, en allemand, veut dire aussi hommes libres, boni homines. J. A. Bolten Ditmarsische Geschichte, Th. 2. S. 446. Flensburg und Leipzig, 1782. 8, cite le passage suivant d'une chronique inédite. « A. C. 1404, le noble prince, seigneur Gerhard, fils de Henri de Fer, duc de Schleswick, comte de Holstein et Stormarn, assembla ses nobles chevaliers, esclaves, *guden manne*, magistrats et conseillers des villes, etc. Les *guden manne* sont les simples hommes libres, reste de l'ancienne organisation nationale, et ils forment une classe à part, distincte des nobles, des chevaliers, des esclaves et des bourgeois des villes.

Digitized by Google

car souvent on les trouve dans le même auteur et dans le même passage, nous voyons que *bonus homo* est la traduction latine de rachinbourg. Or, le nom de rachinbourg dut être banni des documens et des recueils de formules, tous rédigés en latin, et voilà pourquoi on le rencontre si rarement. D'un autre côté, *bonus homo* est la traduction naturelle de ariman : nouveau rapport qui vient confirmer l'identité que j'ai établie entre les rachinbourgs et les *boni homines*, et de plus, nous éclairer sur la véritable étymologie de rachinbourg. La plupart des auteurs font dériver rachinbourg de *racha* (procès) ou de *recht* (droit), de sorte que l'idée de juge en serait inséparable. Mais je préfère l'opinion de J. Müller, qui le tire de Rek (c.-à-d. grand-notable, illustre) [54], et par là même établit l'identité entre *bonus homo* et *Arimann*. A l'appui de cette conjecture on pourrait invoquer l'orthographe et les variantes des manuscrits : rathimburgii, rachim-

54. Müller Schweizergeschichte B. 1. Cap. 10. not. 33. cite les mots espagnols *ricos hombres* qui ont conservé leur sens primitif de homme honorable, notable, Conf. Fulda sammlung und Abstammung German Wurzelvœrter, §. 60. S. 119. « Rek heros.... magnus eximius » et Wiarda über deutsche namen. S. 42. On lit au cinquième chapitre des assises de Jérusalem ed. de La Thaumassière, « les barons et les *autres riches hommes;* » et dans la traduction italienne, *grandi homini* Canciani, V. VI. p 145. On trouve encore dans la préface d'un petit écrit, Canciani II. voy. p. 305, *ricchi uomini* et altri cavaglieri. — Voyez en outre Ducange, notes sur Joinville, Paris, 1688, p. 51 et les passages qu'il cite.

Digitized by Google

burgii, racimburgi, racineburgi, recyneburgi, racimburdi, regimburdi, racihburgi [55]. J'expliquerai bientôt la signification de *burgi* en recherchant celle du mot anglo-saxon *fridurgi*. Au reste rachinbourgs et *boni homines* sont des mots particuliers aux Francs qui introduisirent l'expression de *boni homines* en Italie ou nous la retrouverons plus tard.

Ainsi donc chez les Lombards[55a] et chez les Francs la classe des hommes libres présente le même caractère, et il ne reste aucune trace certaine d'une noblesse formant une classe séparée. Quant aux Francs, on en a donné une explication satisfaisante, en disant qu'à l'époque de leur invasion dans les Gaules, la noblesse s'était perdue dans la royauté, en d'autres termes que l'ancienne institution nationale

55. On lit Rathimb. dans L. Sal. antiqu. Georgisch. plus souvent Rachimb. ex : L. Sal. emend. Georgisch : Racimb. Racineh. Recyneb. dans d'autres manuscrits de la loi salique. Canciani vol. 5. p. 389. 390. 404. 405. Ducange T. 5. p. 1089 et Form. Bignon. C. 26. Racimburdi Form. Mabillonii. C. 49. Regimburdi dans le placitum de 918 rapporté plus haut et dans le document de Fuldi. Racinburgi, dans une chronique, Bouquet, T. 7. p. 227.

55 *a*. Pour les Lombards cette assertion est inexacte. Paul. Diaconus I. 21. dit en parlant de plusieurs rois de cette nation : « Hi omnes *Adelingi* fuerunt : sic enim apud eos quædam nobilis prosapia vocabatur. » Quelques manuscrits portent Adalingi, d'autres Lithingi. — Il est aussi question des Edelingi dans ce document du Frioul de l'an 1280 (Liruti p. 48.) que j'ai cité précédemment. — Autrefois donc chez les Lombards il existait une noblesse portant le même nom que la noblesse saxonne. Voy. p. 171.

Digitized by Google

avait disparu, et les nobles transformés en antrustions marchaient à la suite du roi [56]. Plusieurs auteurs ont pensé à tort que *Franci* désignait les nobles Francs [57]. Dans les documens, au contraire, cette expression s'applique tantôt au corps de la nation, tantôt à la classe des hommes libres.

Les lois des Frisons, des Anglais et des Saxons

56. Mœser Osnabrück. Gesch. Th. 1. Abschn. 3. §. 40. note b, Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte. Th. 1. §. 47.

57. Voy. par ex. : (v. Schlieffen) Nachricht von dem pommerschen Geschlechte der von Sliwin oder Schlieffen 1780. 4. S. 12. 25. Il en donne les motifs suivans. 1° La somme due pour le meurtre d'un Franc ou d'un Saxon noble est la même, circonstance que Mœser a fort bien expliquée par la rareté du numéraire en Saxe. 2° Les compositions sont ainsi réglées. Capit. III. a. 813. art. 2. 3. « Qui hominem *Francum* occiderit, solidos, sexcentos componat... qui hominem *ingenuum* occiderit, solidos ducentos componat. » — Art. 8. siquis *Wargengum* (un étranger) occiderit, solidos sexcentos... componat. Comment concevoir qu'un étranger ait eu une composition si supérieure à celle d'un homme libre franc? On doit donc entendre ici par ingenui les Romains, et alors on comprend que les Germains étrangers leur soient préférés et aient une composition de 600 solides comme les Francs. Ainsi s'expliqueraient ces mots de l'art. 6. : « comes... sicut sua *nativitas* est; » selon qu'il est libre ou affranchi. Mais, suivant moi, *nativitas* conserve ici son sens ordinaire et signifie selon qu'il est Franc ou Romain. Au reste, il paraît que dans tous ces passages (art. 2. 3. 4. 5.) le tiers payable comme fredum ou in dominico, ne s'ajoute pas à la somme principale, mais y est compris, de sorte que le lidus n'est pas de 100 sol., et le fredum de 33 $\frac{1}{3}$, la somme totale est de 100 sol., dont 66 $\frac{2}{3}$ reviennent à la famille et 33 $\frac{1}{3}$ au fisc. L'art. 2. s'interprète alors : solidos sexcentos componat : ad opus dominicum (id est) pro fredo solidos ducentos componat. Ainsi donc la composition reste la même, soit qu'il s'agisse d'un Franc

Digitized by Google

nous montrent des nobiles et des liberi, des adelingi et des liberi [58], et un chroniqueur du neuvième siècle dit en parlant des Saxons : « quæ gens « omnis in tribus ordinibus divisa consistit. Sunt « enim inter illos qui *Edhilingi* sunt qui *Frilingis* « sunt qui *Lazzi* illorum lingua dicuntur : Latina « vero lingua hoc sunt Nobiles, Ingenuiles atque « Serviles [59]. » Comme nous ne possédons pas sur ces différentes tribus des renseignemens aussi exacts que sur les Francs et les Lombards, il est plus difficile de marquer avec précision la place qu'y occupaient les hommes libres, néanmoins on peut croire que leur condition était semblable, non-seulement d'après l'analogie générale, mais d'après certains usages qui se sont conservés dans

ou d'un Wargengus : dans le premier cas, la famille reçoit 400 sol. et le fisc 200, dans le deuxième, le fisc reçoit 600 sol., parce que la famille de l'étranger n'est pas là pour réclamer.

58. Nobiles et Liberi. L. Frision. T. 1. §. 1. 3. et L. saxonum, T. 17. §. 1. 2. Adalingi et Liberi. L. Angliorum et Werin. T. 1. §. 1. 2. Sur la noblesse saxonne, voyez plus haut, n. 1. conf. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. 1. §. 47.

59. Nithardus Lib. 4. C. 2. ap. Bouquet. T. 7. p. 29. On ne doit donc pas admettre avec Mœser (Osnubre. gesch. II. 2. §. 11.), que le nom d'homme libre n'est devenu usité et honoré qu'après la suppression du Herbann. Mœser (I. 3. §. 32. note e.) prétend encore que le mot Liberi n'a été employé que dans les temps postérieurs, et qu'aussi Nithard se sert du mot Ingenuiles. Mais j'ai cité précédemment plusieurs lois de Charlemagne où se trouve le mot Liberi. Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte. Th. 1. §. 144.

Digitized by Google

les temps postérieurs. Ainsi nous lisons dans un acte de donation fait en Saxe, l'an 1256 : « Cum« que secundum jura terre nostre fuisset *ab ho« minibus illis qui liberi vocantur*, et qui secundum « suam conditionem *debent hujus modi donatio« nibus interresse*, diligentius perquisitum.... hujus « rei testes sunt..... milites Henricus.... *alii homines liberi* Ludovicus, etc.[60]. »

Chez les Anglo-Saxons, tout homme libre (Freoman) devait appartenir non-seulement à une centurie (Hundrede), mais encore à une décurie, dont les membres (Zehenmanner) étaient unis par une garantie légale réciproque. Le serf avait son maître pour répondant ou caution[61]. Ici encore, la capacité des droits civils est évidemment désignée et déterminée d'une manière spéciale. Chaque freoman est compté pour une tête (caput). Le serf appartient à celle de son maître; quelquefois, la décurie

60. Tiré d'une histoire de la famille des Alvensleben, dont les feuilles viennent de m'être communiquées.

61. LL. Cnuti (1017—1035) deuxième recueil. C. 19. 28. (ed. Wilkins, p. 136. 139, la traduction latine dans Canciani vol. 4. p. 305. 306.) : volumus etiam, ut quilibet homo liber (*freoman*) in Centuriam (*hundrede*) et Decemviratum (*teodunge*) conferatur, qui excusatione vel capitis æstimatione dignus esse velit.... ut quilibet in Centuriam et ad fidejussionem (*borge*) ducatur, et fidejussionem ibi servet, et ad quodcunque jus ducat. — C. 28. Et quilibet dominus famulos suos in propria fidejussione habeat (*on his agenum borge*); et si quis eum alicujus rei accuset, respondeat in ea Centuria ad id, cujus accusatus sit. »

Digitized by Google

est appelée tien manna talla (le nombre de dix hommes), mais le plus souvent *freoborges* ou *friborgus* (garantie des hommes libres), et de là les hommes libres portent le nom de *Friborgi* [62]. Cette explication rend aussi compte de l'origine de rachimbourg. Ces derniers prirent également le nom d'une confédération communale semblable.

Je terminerai cette recherche sur les hommes libres en examinant le sens de quelques mots qui se rapportent au même sujet. Voyons d'abord ce qu'il faut entendre par Herbann. Mœser a déjà observé

62. LL. Edwardi (1042 — 1066.) C. 20. (Wilkins p. 201. Canciani, vol. 4. p. 338; ici l'original est en latin) : « De Freborgis. Præterea est quædam summa et maxima securitas per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet ut unusquisque stabiliat se sub fidejussionis securitate quam Angli vocant *freoborges*, soli tamen Eboracenses dicunt eandem *tien manna tala*, quod sonat latine, decem hominum numerum. Hac securitas hoc modo siebat, scilicet, quod de omnibus villis totius regni sub decenna'i fidejussione debebant. Esse universi : Ita quod si unus ex decem forisfecerit, novem ad rectum eum haberent : quod si aufugeret.... inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis quem vocabunt *friborgos heofod*, ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi, et de tribus friborgis sibi propinquioribus acciperet de unoquoque capitalem et duos de melioribus.... et ita se duodecimo existente purgaret, se et friborgum suum (si facere posset), de forisfacto et juga superadicti malefactoris. Quod si facere non possit, ipse cum friborgo suo damnum restauraret?... — Ici et dans le chapitre 32, l'association elle-même est appelée friborgus. Mais cette circonstance est purement accidentelle. D'ailleurs le même nom pouvait bien désigner l'association et chacun de ses membres. On voit aussi dans Fleta lib. 1. C. 47. §. 10. « Frichborgh est laudabilis *homo*, etc. »

Digitized by Google

que *mannire* et *bannire* présentent la même idée, sauf une légère modification introduite après que la constitution eut été altérée. De là il conclut avec raison que Hermannie (arimannie) et Heerbann sont identiques [63]. Mais il fait dériver ces deux mots de heer, et ainsi l'on devrait entendre par Arimannen, Hermanner, Hermann, la convocation de l'armée. J'ai indiqué les raisons qui me font préférer pour Arimann l'étymologie de *ehre*. D'après les mêmes motifs, je pense qu'il faut entendre par Herbann la convocation des hommes libres (Heren). A l'appui de cette opinion on peut invoquer les différentes leçons des manuscrits. Herbann y est écrit Arribannus, arbannum, airbannum, haribannum, hairbannum [64], c'est-à-dire presque avec les mêmes variantes qu'Arimann. Un nouvel argument se tire du mot français arrière-ban. Faute d'en connaître la véritable étymologie, on lui donne le sens de seconde convocation ou appel d'une réserve, usage dont on n'a aucun autre indice que cette fausse interprétation même. De plus, Halbannum en fran-

63. Mœser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 1. §. 20. 21. explique le sens de mannire et bannire dans un passage d'Hincmar (ad episc. regni pro Carolomanus. §. 15. T. 2. p. 224. ed. opp. Paris. 1645 f.) Voy. aussi Cap. I. a. 819. art. 12. et ed. Pistense, C. 6 (Baluz. I. p. 602. II. p. 176.).

64. Les passages se trouvent dans Ducange v. Herimanni T. 3. p. 1119. seq. Arribannus dans appendix Marculfii C. 31. Haribannus dans Capit. IV. Caroli M. incerti anni §. 13. (Baluz. I. p. 532).

Digitized by Google

çais haut-ban est synonyme d'heribannum. Tantôt, comme Arimannia, il désigne l'impôt dû par les hommes libres de l'ancienne constitution, tantôt l'assemblée des hommes libres, surtout les *placita* généraux, qui se tenaient trois fois par an dans chaque comté [65]. Or ces placita étaient plutôt consacrés à l'administration de la justice et aux affaires de la paix qu'à celles de la guerre, nouvelle preuve qu'il faut entendre par herbann la convocation des hommes libres, et non l'appel de l'armée.

65. Ducange v. Halbannum T. 3. p. 1040 et surtout l'ordonnance de Louis VII, rendue en 1045 pour la ville de Bourges (ordonnances de la troisième race, vol. 1er. p. 9.). Præpositus autem atque vigerius, quotiescunque volebant, *halbannum submonebant*, et villanos sese redimere coercebant; de quo quoque præceptum ab ipso est, ut illa præceptis halbanni remaneat, et *halbannum tamen ter in anno fiat* termino competente sine ulla redemptione, rustici (leg. *ne* rustici) sua negotia amittant, et hoc consilio bonorum virorum ipsius civitatis.» Dans Ducange et dans les notes sur les ordonnances, halbannum est traduit par corvée : halbannum au contraire, est l'ancien placitum où tous les hommes libres étaient tenus de comparaître, obligation devenue un moyen de concussion pour les magistrats, car les paysans afin de n'être pas arrachés aux travaux de la campagne devaient s'en racheter à prix d'argent. Le sens de cette ordonnance ne saurait être douteux, car elle se retrouve presque mot pour mot dans le capitulaire de Worms (de Louis-le-Débonnaire (809) Baluz. I. p. 671. Cap. 5.) :« De Vicariis et contenariis qui magis propter cupiditatem quam propter justitiam faciendam sæpissime placita tenent et exinde populum nimis affligunt, ita teneatur..... ut videlicet in anno tria solummodo generalia placita observent, et nullus eos amplius placita observare compellat. » Les passages semblables sont : Cap. V. a. 819. art. 14. Capit. Lib. 4. C. 57. (Baluz. I. p. 616. 788). L. Long. Caroli M. 69.

Digitized by Google

On pourrait établir une autre analogie entre Arimann et Germain. Déjà Mœser l'a indiquée, mais il donne toujours Her pour racine commune des deux mots [66]. A l'appui de cette analogie on invoquerait le mot espagnol Hermano, frère (germanus), et le passage suivant d'un auteur du neuvième siècle [67] : « Anno IX. Justini imp... Cosdroes Persarum imp.. « ad vastandos romanorum terminos promovet : cui « Justinianus dux romanæ militiæ... bellum parat : « et... habens secum gentes fortissimas, que barbaro « sermone *Hermann* (leg. *Hermani*) nuncupantur.. « superat. » Ajoutons cette circonstance remarquable rapportée plus haut, p. 151, que dans les documens les hommes libres lombards sont appelés Arimanni, Heremanni et Germani. On pourrait aller plus loin et dire que Alemanni, Aremanni et Germani ne sont qu'un même mot prononcé différemment. En effet, *l* et *r* sont souvent pris l'un pour l'autre [68], comme dans halbannum et harbannum. (Voy. p. 174.) Peut-être encore les Goths (boni, boni homines) et les Francs (Freyen) tirent-ils leur nom de la même source. Alors le nom originaire modi-

66. Mœser Osnabrüch. Gesch. Th. 1. Abschn. 3. §. 2.

67. Joannes Biclariensis in Canisii lectiones ant. ed. Basnage T. 1. (Antv. 1725 f.) p. 338. Mœser cite ce passage, mais d'une manière incomplète et inexacte.

68. Mœser a fait aussi ce rapprochement, mais il ne prend pas Halbanum pour point de départ.

Digitized by Google

fié par l'écriture et le langage, tantôt aurait été donné au corps de la nation, tantôt restreint à la classe des hommes libres, et alors Arimann, Rachinbourg Frilingi, Freomen, Friborgi, Germani, Alemand, Goth et Franc ne seraient que les transformations d'un même mot. Cependant je suis loin de regarder cette étymologie comme historiquement vraie et la seule admissible [69]. Aussi n'ai-je pas confondu cette hypothèse avec ce que j'ai dit sur la condition des hommes libres, sujet bien moins obscur, et qui, suivant moi, appartient à l'histoire fondée sur les documens.

II LES ÉCHEVINS.

Sous Charlemagne et ses successeurs, nous trouvons dans toute l'étendue de l'empire, l'administration de la justice organisée d'une manière uniforme. Partout les jugemens sont rendus par un certain nombre de *scabins* ou juges, qui ont pour président tantôt le comte ou son lieutenant, tantôt l'en-

69. On trouve plusieurs racines du mot German dans Fulda Samlung und Abstamm. Germ. Wurzelwœrter Einleitung S. 3. outre celles que j'ai données : « Har, her, illustris, venerabilis, honorificus. » Conf. Wiarda über deutsche Vornamen S. 45. 46; Pfister Geschichte von Schwaben B. 1. S. 59. 60, qui reconnaissaient tous deux l'identité de German et Alman. Mon étymologie s'accorde aussi bien que les autres avec le fameux passage de Tacite (Germ. C. 2) « ob metum..... Germani vocarentur. »

Digitized by Google

voyé du roi. Les capitulaires montrent clairement ce qu'étaient les *scabins*, et comment ils étaient institués. Leur nomination, leur destitution en cas d'indignité, et leur remplacement suivant les formes prescrites, appartenaient à l'envoyé du roi, au comte et au peuple réunis [70]. Nous voyons aussi dans les mêmes documens, que le titre de *scabins* ne leur appartenait pas seulement dans l'exercice des fonctions judiciaires; c'était un titre personnel qu'ils prenaient dans toutes les circonstances, et cela répond parfaitement à la nature d'une charge confiée à un nombre limité de personnes [71].

Mais il reste à rechercher si, comme on le croit communément, l'institution des *scabins* existait déjà antérieurement aux lois citées, de sorte que ces lois n'en seraient que la confirmation; ou plutôt, si, créée par ces lois, elle a été substituée à une institution plus ancienne.

70. Capit. I. a. 809, art. 22. (Baluz. I. p. 467), « Ut... scabinei « boni et veraces et mansueti cum Comite et populo eligantur et con- « stituantur. » Capit. Wormatiense, a. 829, (T. II, art. 2, l. c., p. 665.) « Ut Missi nostri ubicunque malos Scabineos inveniunt, ejiciant, et totius « populi consensu in loco eorum bonos eligant. » Capit. a. 873. art. 9. (Baluz, II. p. 232.) « Ut, sicut in capitulis avi et patris nostri contine- « tur, Missi nostri, ubi boni Scabinei non sunt, bonos Scabineos mit- « tant, et ubicunque malos inveniunt, ejiciant, et totius populi consensu « in locum eorum bonos eligant. » — Le Capit. II, a. 809, art. 11. (Baluz, I. p. 472), parle aussi de leur nomination, mais avec moins de détails.

71. Voy. plus haut, n. 27.

Digitized by Google

Dans ce chapitre, j'emploierai, pour éviter toute équivoque, le nom d'*échevins*, dans son sens le plus étendu : je l'appliquerai indistinctement à tous les juges germaniques, soit que les documens leur donnent ou ne leur donnent pas la qualification de *scabins ;* et mon but sera d'éclaircir cette difficulté historique : Faut-il distinguer ces juges ou *échevins* en deux classes, dont l'une n'a pris naissance qu'au temps des Carlovingiens, tandis que l'autre aurait eu une origine beaucoup plus reculée ?

Suivant moi, les *scabins*, qu'on pourrait appeler *échevins désignés*, sont entièrement étrangers à la constitution de l'ancienne Germanie. Dans l'origine, tous les hommes libres, c'est-à-dire les *rachinbourgs* ou *boni homines*, compris dans la juridiction où s'élevait le procès, étaient échevins : tous concouraient au jugement.

Depuis Charlemagne, on trouve sous le nom de *scabins*, des échevins individuellement et nommément appelés aux fonctions judiciaires. Gardons-nous de croire cependant qu'ils fussent exclusivement en possession de rendre la justice. Le droit d'échevin commun à tous les hommes libres, se maintint à côté de la nouvelle institution, mais les *scabins* ou échevins désignés, étaient, comme personnes publiques, tenus d'assister aux audiences, tandis que le reste des hommes libres s'y rendaient ou ne s'y rendaient pas, selon leur caprice, excepté

Digitized by Google

aux trois grandes séances annuelles où ils devaient tous paraître.

Je vais tâcher de marquer historiquement les modifications apportées à l'institution primitive des échevins.

Et d'abord une observation, sinon décisive, au moins d'un grand poids, c'est que le nom de scabins, qui, dans les capitulaires et les autres documens de la même époque, s'applique toujours aux échevins désignés, ne se trouve nulle part avant Charlemagne; je dis *nulle part*, car il faut rejeter comme supposés le peu de documens antérieurs où cette expression se rencontre[72]. Il semble donc, que pour exprimer une idée nouvelle, on fut obligé d'adopter un nouveau mot[73]. Au reste, indépen-

72. On voit, dans un document de 706, attribué à un duc de Bourgogne, Arnulphe : « Signum Tmusonis scabini. » (Brequigny, diplomata. T. I. n° 264, p. 379, Gallia Christ. T. XIII, inst., p. 369.) Dans un document lombard, également supposé, portant la date de 752, et attribuée à Aistulphe, on lit : « Scripta per manum Ello notarii et « scavini. » (Tiraboschi, storia di Nonantola, T. II, n° 4, p. 18, note 10.)

73. Les premiers documens où je le trouve, sont un placitum tenu dans la Gaule méridionale, en l'an 780, « *Præsentibus* Scabinis ipsius « civitatis aut bonis hominibus qui cum ipsis ibidem aderant. » (Gallia Christ., T. I, instrum., p. 106.) — Dans un *placitum* tenu par Charlemagne en 781 (Bouquet, T. V, p. 746.), on se réfère à un jugement antérieur, lors duquel les parties avaient comparu devant « Comitem et suos Escapinios, » et en foi de quoi avait été dressée « notitia *bonorum hominum* manu firmata vel ipsius Comitis. » Ces expressions ne

Digitized by Google

damment de la différence des noms, les choses elles-mêmes apparaissent sous une face différente, dans les lois et les formules. En effet, tandis que les documens, soit de l'époque précitée, soit plus récens, distinguent ordinairement deux espèces d'échevins: les scabins et les hommes libres, les monumens antérieurs ne font jamais mention que d'une espèce de juge; ils sont appelés *rachinbourgs* ou *boni homines* [74], c'est-à-dire du nom même donné plus tard aux simples hommes libres, pour les distinguer des scabins auxquels on les oppose.

Il reste maintenant à choisir entre ces deux suppositions : ou les échevins n'étaient dans l'origine que les scabins sous un autre nom, et les simples hommes libres n'ont été introduits que depuis; ou, au contraire, tous les hommes libres étaient échevins dans l'origine, et ce ne fut que plus tard qu'on désigna spécialement certains individus qui reçurent le titre de *scabins*. La première supposition implique d'abord un changement arbitraire et invraisemblable du langage; elle contredit en outre l'analogie historique: car, sous tous les rapports, l'influence des

sont pas encore aussi bien précisées que par la suite. — Voyez en outre, une ordonnance de Charlemagne de l'année 789 (Baluz. I, p. 250.), qui prescrit au comte Trutmann, « superque vicarios et *Scabinos*, quos sub se habet, deligenter inquirat. » Ici, de même que dans les capitulaires des temps postérieurs, les scabins sont regardés comme des personnes publiques.

74. Voy. plus haut, p. 166.

Digitized by Google

hommes libres diminue au lieu de s'accroître. On est donc réduit à la dernière supposition que j'ai adoptée et déjà exposée plus haut [75].

On trouve rarement la relation d'un procès de ces temps reculés; cependant il en existe une qui confirme tout-à-fait mon opinion. Dans la vie d'Amandus, écrite au commencement du septième siècle par un contemporain, nous lisons : « Comes quidam « ex genere Francorum, cognomine Dotto, *congre-* « *gata non minima multitudine Francorum* in urbe « Tornaco, ut erat illi injunctum, *ad dirimendas* « *resederat actiones*. Tunc..... præsentatus est qui- « dam reus, quem *omnis turba acclamabat dignum* « *esse morte* [76], etc. » Là, il n'est pas question de scabins, mais de la réunion d'un grand nombre de Francs, comme dans les passages des formules rapportées précédemment.

Pour les temps postérieurs, l'existence et le caractère des scabins sont généralement reconnus; les capitulaires ne laissent aucun doute à cet égard. Mais, ce qu'on ne remarque pas toujours, c'est qu'outre les scabins, un nombre indéterminé de simples hommes libres prennent part au jugement en qualité d'échevins. Si les capitulaires ne prescrivent ni ne défendent ce concours, les nombreux

75. A l'occasion de Rachinbourgs.

76. Bouquet, T. III, p. 533.

Digitized by Google

procès de cette époque où on le retrouve ne permettent pas d'élever le moindre doute sur sa légalité. Nous en avons déjà cité un exemple des plus remarquables; il ne sera pas inutile d'y ajouter quelques nouvelles preuves.

Dans un *placitum* tenu à Narbonne en l'année 783, siègent comme échevins, deux *vassi*, six *judices*, quatorze *boni homines*; « cumque ibi residerent præscripti missi et judices *vel plures bonis hominibus* in Narbona civitate *ad rectas justitias terminandas et causarum exordias dirimendas* in eorum præsentia; ibi que *in supradictorum judicio*, etc. [77]. »

Dans un *placitum* tenu à Narbonne, en 821, on voit siéger : cinq *judices*, « vel *aliorum bonorum hominum qui subter subscripturi vel signa factores sunt;* » cinq d'entre ces *boni homines* sont nommés [78].

Dans un *placitum* tenu à Narbonne, en 862, huit judices (ici on les appelle judiciarii,) « sive in præsentia Haccori, etc. (treize personnes sont nommées), et aliorum *multorum bonorum hominum qui cum ipsis ibidem residebant* in mallo publico in Narbonna civitate [79]. »

77. Vaissette, T. I. Preuves, p. 24; Gallia Christ, T. VI, instr., p. 1; et Baluz., T. II, p. 1394-1396, où le texte est très-différent et semble devoir être préféré.

78. Vaissette, l. c., p. 55.

79. Vaissette, l. c., p. 113.

Digitized by Google

Dans la France méridionale, en 873; « et *judices* « qui jussi sunt causas dirimere vel legibus definire, « *id sunt quinque*, Witesindo, Medemane, Uniforte, « Argefredo, Eigone *judicum*, et Vulfino clerico, « et Adoura saïone, *vel aliis quam plures bonis* « *hominibus qui cum ipsis in idem aderant*, (et dix-sept sont nommés [80].)

Dans un *placitum* de l'année 875: dix *judices*, un *sajo* et dix-neuf autres personnes « vel aliorum « plurimorum bonorum hominum [81]. »

Dans un *placitum* tenu par un évêque de Carcassonne en 883 : un *comes*, un *vicecomes*, deux abbés, quatre *judices*, vingt-et-une autres personnes sans titres, « vel aliorum multorum [82]. »

On trouve dans les documens de cette époque, une foule d'exemples semblables [83].

Pour combattre ces preuves, on objectera, peut-

80. Vaissette, l. c., p. 124; Mabillon diplomat., p. 543; Gallia Christ. T. VI, instr., p. 9.

81. Vaissette, l. c., p. 128.

82. Gallia Christ. T. VI, instr., p. 418.

83. Voyez : Vaissette, T. I, Preuves, p. 99, 118; T. II, Preuves p. 69; Baluz, T. II, p. 953, 1489; Mabillon, diplomat., p. 541; Gallia Christ., T. I, instr., p. 106, 107; T. VI, instr., p. 313, 423; Martene, coll. amplifi., T. I, p. 322, 334. Dans ce dernier, on lit: « Et aliis plus bonis hominibus, *tam satellites quam pagenses.* » Les *satellites* sont les vassaux; les *pagenses*, les hommes libres de l'ancienne constitution. *Boni homines* et *pagenses* étaient synonymes dans l'origine; mais à cette époque, en 984, le sens des mots et les choses mêmes

Digitized by Google

être, que les scabins étaient seuls juges, et que la présence des *boni homines* ne faisait qu'attester la publicité des audiences. Mais cette supposition n'a pas le moindre fondement. La présence et la coopération des scabins et des *boni homines* est partout mentionnée de la même manière; ils prennent tous part au jugement, ils signent tous l'acte qui en est dressé. Ces motifs suffiraient pour établir que l'institution des scabins n'a porté aucune atteinte au droit qu'avaient tous les hommes libres de concourir aux jugemens en qualité d'échevins. Mais la preuve devient complète, quand, long-temps après l'apparition des scabins, on voit des jugemens uniquement rendus par de simples *boni homines*, comme dans les temps antérieurs.

On trouve dans un *placitum* du comte Bernhard de Toulouse, tenu en 870 : « ante bonorum « virorum quam plurimorum; » dans un *placitum* tenu à Béziers, en 1013 : « notitia Wirpitionis.... « qualiter vel quibus præsentibus bonis hominibus « (six sont nommés).... et in præsentia aliorum bo- « norum hominum qui ibidem erant; » voyez deux autres *placita* tenus aussi à Béziers, au onzième siècle [84].

étaient déjà bien modifiées. Voyez aussi les passages des documens allemands cités par Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte Th. II, §. 258, note B.

84. Vaissette, T. I, Preuves, p. 122; T. II, preuves, p. 167, 222,

Digitized by Google

Dans le *Capitulare saxonum* de l'année 797, il n'est pas question de scabins, les juges sont les *vicinantes*, *convicini*, *pagenses*[85] : soit que leur droit ait été maintenu à côté de celui des scabins, soit qu'à cette époque, et surtout en Saxe, les scabins ne fussent pas généralement établis [a]. Dans tous les cas, ce passage est décisif contre l'opinion qui trouve l'origine de l'institution des scabins dans la constitution primitive des peuples germaniques.

Des conséquences particulières de l'égalité des droits entre les scabins et les simples échevins, se retrouvent même dans les capitulaires généraux; par exemple, il est enjoint au comte d'amener avec lui douze scabins aux *placita* généraux convoqués

311. Ajoutez que par la suite, les échevins continuent à être appelés *boni;* on trouve cette expression dans une ordonnance de Louis IX, de 1254. Ducange T. 1, p. 1228.

85. Capit. sex. art. 4. (Baluz. 1, p. 277).

a. La juridiction populaire des anciens échevins s'est conservée dans le Frioul. On en trouve la preuve dans l'ouvrage de Liruti dont j'ai parlé p. 160. On y voit cités p. 44, 46. des documens de 1419 et 1551. Quant aux temps modernes, on lit p. 36-37 : « Quot enim in Forojulii judicaturi « Tribunalibus adstant, vel Feudatoriorum nostrorum, vel Monasteriorum « Ecclesiarum, vel Abbatum aut Capitulorum, vel aliarum a Principe « juridictionem habentium, qui ideo nuncupantur *Astantes* hujuscemodi « judiciorum, etc. »; plus loin : « Villani et Rustici illi *Astantes*, qui tales « sunt plerumque, immo omnes, » et enfin « judicaturi assident Comiti, « vel ejus vicesgerenti, cum de vita, de substantiis, de libertate, et de « fama hominum Comiti illi subjectorum lites disceptantur. »

Digitized by Google

par le roi ; et s'il ne peut en rassembler autant, « *de melioribus hominibus illius comitatus* suppleat « numerum duodenarium [86]. »

Quelques traces de ce droit d'échevin, commun à tous les hommes libres, se sont conservées jusqu'à nos jours. Il existe encore à Schwitz, pour les affaires de peu d'importance, un conseil composé des sept premiers habitans qui passent dans la rue où siège le tribunal [87]. En France, le nom de prud'homme rappelle cette institution, car il ne dérive pas de *prudens*, mais de *probus*, expression synonyme de *bonus homo* [88]. D'un autre côté, la mémoire de ces tribunaux populaires vit dans les anciennes poésies du Nord [89], où le soin de rendre la justice est souvent représenté comme l'affaire de tous les hommes libres.

Voilà donc le fait historique directement prouvé et hors de toute controverse. Je le ferai encore

86. Cap. II. a. 819, art. 2. (Baluz., 1, p. 605).

87. J. Müller, Schweizergeschichte. (B. 1. Cap. 15, S. 400.)

88. Ducange, T. 1, p. 1227. On trouve même, à la fin du treizième siècle, des jugemens rendus par des prud'hommes. Montesquieu, XXVIII, 42.

89. Voir plusieurs passages de l'ancien Edda; par exemple, dans la prédiction de Gripir: «Tu ne dors plus ton sommeil; tu ne prends plus part aux jugemens; tu ne t'occupes de personne, là où tu ne vois pas ton amante.» Dans le second chant de Gudrun: «Ils ne pouvaient ni dormir, ni juger les procès, tant qu'ils n'avaient pas tué Sigurd.» Ces passages m'ont été communiqués par mon ami W. Grimm.

Digitized by Google

mieux comprendre, en montrant comment il se rattache aux autres institutions. On a vu que dans l'origine, tous les hommes libres de la juridiction pouvaient à leur gré assister aux jugemens. Il est inutile de dire que ce droit était limité aux personnes non reprochables. Déjà, la loi salique exigeait des rachinbourgs *idoneos*, et les capitulaires décident qu'un criminel condamné à mort, ne peut, s'il obtient sa grace, être par la suite ni scabin ni témoin [90]. Un pareil rapprochement prouve que ce genre d'incapacité ne s'applique pas seulement à la nouvelle institution des scabins, mais à toute part dans l'administration de la justice. Cette libre organisation des tribunaux ferait supposer avec vraisemblance, que les parties pouvaient, même sans alléguer de motifs, rejeter tous les échevins dont elles se défiaient; alors elles auraient, par cela même, consenti à avoir pour juges les échevins non rejetés, et ceux-ci auraient été de véritables arbitres. Tout cela répondrait parfaitement aux mœurs des anciens Germains.

Cherchons maintenant dans quel but les lois carlovingiennes ont institué les scabins. On pourrait croire que l'incapacité des échevins ordinaires fit sentir le besoin de juges spécialement désignés; mais alors comment les *boni homines* auraient-ils conti-

90. Capit. 1, a. 809, art. 28. 30. (Baluz., 1. p. 467-468.)

Digitized by Google

nué de juger avec les scabins et quelquefois seuls?

L'explication suivante semble préférable. La présence de sept échevins était nécessaire pour composer un tribunal [91] : point de difficulté à cet égard, quant aux trois grandes assemblées annuelles où tous les hommes libres étaient tenus d'assister (*Echte Ding*); mais quant aux petites assemblées spécialement convoquées dans l'intervalle, il paraît que le comte ou son lieutenant désignaient les échevins selon leur caprice [92]. Cet état de choses entraîna des abus. Le comte appelait les échevins plus souvent et en plus grand nombre qu'il ne fallait, à cause de l'amende à exiger des non comparans; d'un autre côté, les hommes libres cherchaient peut-être à se soustraire à cette charge; car l'esprit public et l'intérêt pour les affaires communes s'éteignaient à mesure que l'ancienne constitution perdait de sa pureté. L'institution des scabins vint remédier à ce double mal; ils furent tenus de comparaître comme personnes publiques, et le reste des hommes libres s'en trouva dispensé. L'innovation consista seulement en ce qu'un certain nombre d'échevins, au lieu d'être nommés pour chaque affaire au gré du comte ou de son lieutenant, durent être désignés

91. L. Salica emend. T. II, §. 2; T. LX.

92. Voyez plus haut, note 47. — Une modification de mon opinion a été proposée par M. Rogge, Gerichtswesen Germanen. S. 66-76. (*Note de l'auteur publiée dans le troisième volume.*)

Digitized by Google

d'une manière invariable et par le choix du peuple. Le droit conservé à tous les hommes libres de prendre part aux jugemens toutes les fois qu'ils le voulaient, s'accorde parfaitement avec cette origine des scabins; et les capitulaires la mettent hors de doute. Toujours il y est question du devoir et non du droit, d'assister aux placita; devoir auquel sont exclusivement soumis, outre les parties elles-mêmes, les scabins et les vassaux du comte [93]; le reste des hommes libres n'est obligé de comparaître que trois fois par an, c'est-à-dire aux grandes assemblées de canton [94]. On serait peut-être tenté de ne voir dans ces passages des capitulaires, qu'une expression impropre, s'il n'existait un texte formel où sont retracées les souffrances du peuple appelé sans cesse aux assemblées par d'avides magistrats, et forcé de s'en racheter à prix d'argent [95]. La plupart des passages établissent en termes généraux que les scabins sont tenus de comparaître. Un seul réduit l'obligation à sept d'entre eux [96]; ce qui ne veut pas dire

93. Cap. II. a. 809, art. 5. (Baluz. I. p. 471.) «Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur, exceptis Scabinis et Vassis Comitum, nisi qui causam suam quærere debet ac respondere.» add. Cap. I. a. 809, art. 15. (Baluz., I. p. 466.)

94. Dans les circonstances pressantes on pouvait convoquer des *placita* généraux, extraordinaires; voyez pour exemple, Cap. , a. 857, 858. (Baluz. II, p. 89. 90.)

95. Voyez plus haut, n. 65.

96. Cap. III. a. 803. art. 20 Cap. a. 829. T. III. art. 5. (Baluz., I.

Digitized by Google

que la présence de sept scabins fût indispensable pour rendre un jugement. Le tribunal pouvait se composer de scabins et de boni homines, ou simplement de boni homines, il suffisait que le nombre de sept juges fût complet; mais pour en être sûr, il fallait appeler sept scabins, les seuls tenus de comparaître.

Jusqu'ici je n'ai considéré les échevins que dans l'empire des Francs, où l'on trouve en effet plus de traces de cette institution que chez aucun autre peuple. Cependant je la regarde comme commune aux nations qui envahirent l'empire d'Occident. Elle existait en Saxe, nous l'avons vu plus haut, p. 186; je n'ai cité; il est vrai, qu'un capitulaire de Charlemagne, mais d'après ses expressions, je n'hésite pas à attribuer au droit qu'il consacre une origine ancienne et nationale. Dans la préface des lois bourguignonnes, on trouve, outre le comte, des *judices deputati;* à la vérité, si ces derniers sont, comme je le crois, des échevins, ils semblent avoir plus de rapports avec les scabins des temps posté-

p. 394, 671.) Montesquieu (xxx. 18) prétend que chaque comte avait en général sept scabins, mais qu'il fallait douze juges pour prononcer un jugement. La première de ces suppositions est arbitraire et contre toute vraisemblance. La seconde n'a d'autre fondement qu'une ordonnance mal entendue; celle qui prescrit à chaque comte d'amener douze scabins au placitum de l'empereur. Cette ordonnance est rapportée plus haut, p. 186.

Digitized by Google

rieurs chez les Francs, qu'avec les anciens échevins indépendans. Il est vrai que la loi des Visigoths, où les matières sont souvent confondues, ne parle pas des échevins dans les passages qui traitent de l'administration de la justice [97]; mais cela ne prouve pas que cette institution n'ait pas existé chez les Visigoths; car leurs lois ont été changées plus fréquemment que celles d'aucun peuple germain.

D'ailleurs, il est dangereux de nier l'existence d'une institution uniquement d'après le silence des lois écrites; les Lombards nous en fournissent ici la preuve. On serait tenté de supposer qu'ils n'avaient pas d'échevins, leurs lois n'en offrant aucune trace; cependant il est certain qu'anciennement, chez les Lombards comme chez les Francs, les hommes libres jugeaient en qualité d'échevins, et c'est cette conformité même qui me fait croire leur institution commune à tous les peuples germaniques. On voit des échevins dans deux jugemens rendus sous le règne de Luitprand, en 715 et 716 [98], dans un jugement d'une date incertaine, mais appartenant à la première moitié du huitième siècle [99], et surtout dans un placitum tenu en 715,

97. L. Visihoth., lib. 2. T. 1. C. 14-32.

98. Muratori, Ant. Ital., T. VI. p. 367. T. V. p. 913.

99. Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambros., p. 18. « Hec nostrum judicatum emisemus ivi mecum stante *idoneis homenis* Toto de Geperanzo Leonace, etc. » Voy. plus haut, n° 16.

Digitized by Google

dont les expressions sont absolument celles des temps postérieurs : « In Dei nomine dum residerem « ego domnus Lupo, gloriosus et summus dux gen- « tis Langobardorum in Spoletis in palatio, *una cum* « *judicibus nostris*, i. e. Gademarco, Arechis diacono, « Perto sculdario [100], Camerino gastaldo de Valva, « Immo de Reate gastaldo, *vole aliis pluribus astanti-* « *bus*, etc. » Et à la fin : « Et decrevimus deo me- « dio, *una cum suprascriptis judicibus nostris*, « etc. [100 a]. » Seulement on ne doit pas encore voir dans les *judices* une classe à part, distincte des autres échevins. Deux documens semblent, il est vrai, établir l'opinion contraire; mais déjà d'autres considérations les ont fait reconnaître pour supposés. L'un est un jugement prononcé par le majordome du roi Luitprand, seul et sans échevins [101]; l'autre, au contraire, un jugement rendu par des scabins, en 752 [102], c'est-à-dire sous le règne d'Aistulphe, et

100. On lit dans Muratori *scudassio*. (*Note du traducteur.*)

100 *a*. Mabillon, Annales ord. S. Bened, T. II. p. 154. (Archives de Farfa.); Muratori scrip. T. II. P. 2. p. 341.

101. Ughelli, T. I. p. 410. La supposition est si évidente, que Ughelli lui-même la reconnaît.

102. Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II. N. 4. p. 16. seq. « Scripta per manum Ello notarii *et scavini*. » Sur la fausseté de ce document, voyez Tiraboschi, p. 18, note 10. — On trouve aussi des échevins dans un document de 715 (Grandi, ep., de Pandectis, ed. 2. p. 103), qu'il faut également rejeter.

Digitized by Google

avant la domination des Francs. Tous deux sont également inadmissibles.

Charlemagne et ses successeurs introduisirent en Italie le système des scabins, tel que nous l'avons vu exister chez les Francs. Là aussi, les scabins sont nommés par l'envoyé du roi, le comte et le peuple réunis : sept d'entre eux doivent assister à chaque placitum, et le reste des hommes libres, seulement aux trois assemblées annuelles [103]. Là aussi, cette organisation paraît avoir été le résultat de l'oppression des hommes libres, qui, fatigués par des convocations continuelles, firent entendre les mêmes plaintes, et finirent par considérer leur privilège comme un cruel fardeau. Là aussi, nous voyons des jugemens rendus tantôt par les seuls scabins ou *judices*, nom plus usité en Italie que le premier, tantôt par de simples hommes libres (*boni homines*, arimanni), tantôt par une réunion de scabins et d'hommes libres [104]. Cette conformité dans les usages des temps postérieurs permet de conclure hardiment que l'état antérieur des deux

103. L. Long. Caroli, M. 49. 69. Lotharii, Sen. 48. 49. 60. 61. 74. Sur les trois grandes assemblées annuelles, voyez le document de 1182 cité plus haut, p. 154.

104. J'ai déjà eu occasion de citer les passages les plus importans. On trouve d'autres exemples dans Muratori, Ant. Ital., T. 1 p. 401. 475, et T. v. p. 1027; dans Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II N. 25. 28. 63 312.

Digitized by Google

nations était exactement semblable. Dira-t-on que ce fut Charlemagne qui introduisit en Lombardie la juridiction des simples échevins, en même temps que celle des scabins? Mais un privilège accordé à tous les hommes libres ne peut guère avoir une pareille origine; et ce qui achève d'ôter à cette opinion toute vraisemblance, c'est que déjà, à l'époque où cette concession aurait eu lieu, la participation des hommes libres était tombée en désuétude chez les Francs; d'ailleurs il est évident que l'introduction des scabins tendait précisément à la rendre inutile. On est donc forcé d'admettre que chez les Lombards comme chez les Francs le droit d'échevin commun à tous les hommes libres, est d'origine nationale.

Je terminerai cette recherche par quelques observations générales. J'ai dit, et plusieurs exemples ont prouvé que les échevins jugeaient toujours sous la présidence du comte ou de quelque autre magistrat. Mais il faut se garder de voir en ce magistrat l'unique dépositaire de la puissance judiciaire, et dans les échevins de simples *conseillers*. Le magistrat-président ne prenait, au contraire, aucune part au jugement. Ses fonctions se bornaient à convoquer les échevins, à diriger l'instruction, et à faire exécuter les jugemens que ceux-ci prononçaient. Les lois salique et ripuaire en fournissent la preuve. D'après leurs dispositions, les *Rachin-*

Digitized by Google

bourgs rendent seuls les jugemens ; c'est à eux seuls qu'on demande justice ; et si on ne peut l'obtenir, c'est contre eux seuls qu'on porte plainte [105]. La loi salique attribue expressément au comte l'exécution des jugemens que les *Rachinbourgs* ont prononcés [106]. Les capitulaires exigent, à la vérité, du comte ou de son lieutenant la connaissance du droit, mais ce n'est pas pour qu'ils puissent rendre eux-mêmes la justice, c'est pour qu'ils puissent veiller à ce que sous leur présidence les échevins jugent d'après les lois [107]. On dit même expressément dans les capitulaires, que le comte ou son lieutenant doivent exécuter le jugement des échevins sans se permettre de le modifier [108].

Le nombre impair de sept juges fait d'ailleurs supposer que la voix du président n'était pas comptée, car elle aurait pu occasioner un partage ; or il était si facile de prévenir cet inconvénient en changeant le nombre des votans, que l'hypothèse dans laquelle il eût existé est tout-à-fait invraisembla-

105. L. Salica emed., T. LIX - LX ; L. Ripuar., T. LV.

106. L. Salica antiq., T. LIX. art. 2. (Georgisch, p. 117.)

107. Appendix, Cap. III. a. 803. (Baluz., I. p. 396.) « Ut Comites « vel Vicarii eorum legem sciant, *ut ante eos injuste quis nemini judicare* « *possit*, nec ipsam legem mutare. » Add. Cap. V. a. 803. art. 19. (*Ib.* p. 400.)

108. Cap. II. a. 813. art. 13. « Postquam Scabini eum (latronem) « dijudicaverint, non est licentia Comitis vel Vicarii ei vitam conce- « dere. »

Digitized by Google

ble [109]. Enfin, un grand nombre de formules et de jugemens nous représentent les échevins comme seuls juges; et à l'égard du comte, on dit seulement que tout s'est passé en sa présence [110]. L'autorité judiciaire était donc exclusivement entre les mains des échevins. Non-seulement ils appréciaient le fait, mais ils recherchaient quel était le point de droit, et appliquaient la loi : c'est ce qu'expriment sans équivoque les lois salique et ripuaire : « Legem « salicam *seu* ripuariam dicere [111]. » C'est en ceci que la juridiction des échevins s'éloigne surtout de l'ancienne organisation de la justice chez les Romains : cette organisation ayant pour base le partage des fonctions judiciaires, réservait au préteur l'examen du point de droit, et au *judex* l'examen du fait. Il est très-remarquable que le jury des Anglais qui, en général, paraît si naturellement sortir de l'institution germanique des échevins, s'en écarte en ce point essentiel pour se rapprocher du système des Romains [112].

109. Mœser, Osnabrüch. Geschichte, Th. 1, Abschn. 4. §. 10.

110. On trouve un grand nombre de preuves dans la Théorie des lois politiques de France, T. VIII. P. 3. liv. 4. ch. 27 pag. 9. 77; et preuves, p. 25, où la question est traitée complètement et avec profondeur.

111. L. Salica emend., T. LX; L. Ripuar, T. LV.

112. On trouve des matériaux relatifs à cette recherche dans un traité sur l'origine des jugemens par pairs et par jurés, faisant suite à

Digitized by Google

D'après le principe développé ci-dessus, de la personnalité des lois, les échevins devaient être de la même nation que les parties, autrement ils auraient pu ne pas connaître la loi qu'il fallait appliquer [113]. Si les parties étaient soumises à des lois différentes, les échevins, pour en faire l'application, devaient recourir aux règles indiquées plus haut [114]. Les documens nous montrent souvent une assemblée d'échevins composée de Francs, de Goths, de Lombards, de Romains [115]; cette composition mixte était indispensable quand les parties étaient de différentes nations: et alors les échevins

l'institution au droit français par Bernardi. (Paris, an VIII, 1 vol. in-8.) L'auteur fait aussi dériver les jurés des anciens *jurateurs* (Eideshelfern, juratores); mais on ne conçoit pas qu'il ait ignoré l'existence des échevins; cependant la disparition des échevins, ou leur transformation en jurés, fait toute la difficulté de cette recherche. Suivant Eichhorn, les jurés s'introduisirent quand le droit étant devenu une science, l'impossibilité que sa connaissance fût encore populaire rendit impraticable l'ancienne institution. On eut recours à des échevins instruits en Allemagne, à un juge instruit en Angleterre.

113. Adrevaldus, de miraculis S. Benedicti, lib. 1. P. 2. c. 2. num. 8. in Actis SS. Martii, T. III. p. 308. «Quod Salicæ legis judices ecclesiasticas res sub Romana constitutas lege discernere perfecte non possent.»

114. J'ai cité plus haut, Ch. 3. p. 125, un procès entre des Romains et des Francs, jugé par des scabins romains.

115. Un placitum tenu à Ravenne en offre un exemple encore plus remarquable. Fantuzzi, Monum. Rav., T. II. p. 28; «residentibus «cum eis romanorum francorum longobardorum atque saxonum (Ala) «manorum genus.»

Digitized by Google

s'éclairaient mutuellement; le Franc, par exemple, expliquait au Goth les dispositions de la loi salique, s'il s'agissait d'appliquer une disposition spéciale du droit des Francs.

Ce que nous avons dit des échevins quand les parties étaient de différentes nations, s'applique entièrement aux témoins appelés à déposer dans le procès. D'après le droit germanique, on doit considérer les témoins comme des échevins, sauf quelques différences dans leurs fonctions.

Jusqu'ici, nous avons toujours examiné les échevins sous le rapport de la juridiction contentieuse; la juridiction volontaire rentrait également dans leurs attributions. Aussi, quand on lit dans les lois et dans les documens, à l'occasion d'un acte solennel, que les parties ont comparu devant les Rachinbourgs, *boni homines*, scabins[116], ou simplement devant les témoins, il n'y a là aucune contradiction, ce sont toujours les mêmes personnes. Les témoins doivent être de la même nation que les parties, sans doute afin de pouvoir attester que les formes essentielles du droit ont été suivies. Mais cette règle n'est pas de rigueur; bien plus, les capitulaires permettent expressément de prendre des témoins étrangers, s'il ne s'en trouve pas de natio-

116. L. Long. Caroli M. 94. Voy, plus haut d'autres passages, n. 50. 51 et 53.

Digitized by Google

naux [117]. On pouvait même, lorsqu'on avait des témoins nationaux, en admettre d'étrangers concurremment avec eux, et l'on ne pensait pas que la présence des étrangers portât la moindre atteinte à la validité de l'acte. Nombre de documens nous montrent des témoins étrangers assistant aux actes solennels [118].

Une institution plus obscure et plus incertaine encore que tout ce que nous avons exposé jusqu'ici, c'est l'office des *Sagibarons;* et l'obscurité qui les entoure pourrait même se répandre sur les échevins. — Ainsi l'on pourrait croire que chez plusieurs nations les sagibarons tenaient lieu des échevins, ce qui serait en opposition avec ce que j'ai dit sur l'universalité de l'institution des échevins. Mais la loi salique parle seule des sagibarons, et elle reconnaît en même temps les Rachinbourgs pour des échevins. — Quelques auteurs ont pensé que les sagibarons partageaient avec les échevins les fonctions judiciaires : qu'ils appliquaient le droit, et que les échevins (ou Rachinbourgs) jugeaient

117. Capit. 1. a. 819. art. 6. Baluz, 1. p. 600. La même loi existait chez les Lombards. L. Long. Lud. Pii, 14.

118. Par exemple, en 864, on voit des témoins de nations différentes dans un document de l'impératrice Engelberg (Muratori, Ant. Ital., T. II. p. 241). En 885, des témoins lombards, francs, romains, sont présens à une donation faite par un Lombard au monastère romain de Nonantola. (Tiraboschi, Storia di Nonantola, T. II. p. 62.)

Digitized by Google

seulement le fait [119]. Mais cette opinion ne saurait être admise; d'abord j'ai prouvé plus haut qu'il est impossible de ne pas voir dans les échevins des juges du droit [120]; ensuite, les sagibarons devraient alors, dans les documens et les formules, être nommés à côté des échevins; et c'est ce qui n'existe nulle part. Quand on rapproche le petit nombre de passages où il est fait mention des sagibarons, on obtient les résultats suivans : 1° ce mot ne désigne pas une fonction passagère, mais une dignité permanente, car les lois leur accordent une composition égale à celle du comte [121]; et dans plusieurs documens, le titre de *sagibaron* est ajouté au nom de quelques-uns des témoins [122]; 2° cette dignité est fondée sur

119. Eichhorn, deutsche Rechtsgeschichte, Th. I. S. 85.

120. Voir Eichhorn, Th. II. S. 583.

121. L. Salica emend., T. LVI. c. 2. 3. (antiq., T. LVII. c. 2. 3.) Voir L. Angl. Inæ regis, 6; « Si quis in ecclesia pugnet, 120 sol. « emendet, si in domo Aldermanni *vel alterius Sagibaronis* pugnet 60 sol. « emendet, et alios 60 pro wita. » Ainsi lit Ducange, T. VI. p. 46, d'après Spelmann; mais il y a dans la traduction de Wilkins (Canciani, vol. IV. p. 236), « Si quis in Senatoris domo pugnet, vel in alterius « *illustris sapientis*, sexaginta sol. mulctetur; » et le texte anglo-saxon dans Wilkins ne contient pas non plus ce mot de *sagibaron*, mais ceux-ci, *gedungenes witan*. Witan est celui qui tient des terres du roi.

122. Dans un document de 648, « Actum Ascio. » (Al. Sithiu.) (Brequigny, diplomata, N. 122. p. 203), parmi les noms de plusieurs témoins, on lit ceux de : « S. Chuneberti *grophionis*..... Mauriliani *Sacebaronis*..... S. Radbaldi *Sacebaronis*..... Asilendi *Sac.* Signum Isberti *Sac.*..... S. Anschiddis *Sacebaronis*. »

Digitized by Google

une fonction judiciaire. D'après une leçon de la loi salique, ils rendent eux-mêmes les jugemens; ce qui les assimilerait aux échevins [123]; mais suivant une autre leçon, évidemment préférable, les jugemens sont rendus en leur présence, comme en d'autres cas en présence du comte, et il est dit qu'on ne peut reporter devant celui-ci l'affaire qu'ils ont terminée [124]. Voici peut-être l'explication de ce passage. Dans l'origine, les comtes paraissent avoir été élus par le peuple; plus tard, les rois peuvent avoir nommé des sagibarons avec une autorité égale à celle des comtes, mais sans les attacher à un ressort déterminé; cela posé, leurs juridictions étant en concurrence, il est évident qu'il ne pouvait y avoir appel des uns aux autres; et dans cette hypothèse, la disparition des sagibarons s'expliquerait aisément: ils cessèrent d'exister quand le roi nomma tous les comtes, aussi la loi ripuaire, dont la rédaction est évidemment postérieure à celle de la loi salique, n'en fait aucune mention.

123. L. Salica antiqua, T. LVII. 4. (Georgisch, p. 113): «Sachi-«barones vero in singulis Mallebergiis plus quam tres esse non debent, «et si de causa illi *aliquid sanum dixerint*, penitus Gravio nullam «habeat licentiam removendi.»

124. L. Salica emend., T. LVI. c. 4. (Georgisch, p. 114.) «Sagiba«rones in singulis mallobergiis, id est plebs quæ ad unum mallum «convenire solet, plus quam tres esse non debent: et si causa aliqua «*ante illos* secundum legem fuerit definita, *ante grafionem removere* «*eam non licet.*»

Digitized by Google

Les noms de sagibarons et de rachinbourgs sont communément entendus dans le même sens; mais les textes cités plus haut prouvent que c'est à tort.

Quant à l'opinion que les sagibarons étaient des juges d'appel [125], elle est également repoussée par les textes; et même rien ne nous autorise à croire qu'il y ait eu des degrés dans l'organisation judiciaire des Germains.

Les lois des Bavarois nous montrent, à côté du comte, un seul *judex* spécialement désigné. Comme les scabins des autres pays, il est dépositaire de toute l'autorité judiciaire [126]. Ce *judex* ne ressemble donc pas aux sagibarons, mais aux scabins : tout porte à penser que la seule modification apportée en Bavière à l'institution des scabins, consista en ce que les fonctions de juge y étaient toujours confiées à un seul homme.

III. LE COMTE ET SES LIEUTENANS.

Il reste maintenant à parler des magistrats qui présidaient les échevins sans prendre part aux jugemens. Ici encore se présente une grande analogie entre les diverses tribus. Nous trouvons dans chaque district un magistrat qui administre la justice et

125. Wiarda, Gesch. des Sal. Gesct. S. 191.

126. L. Bajuvar., T. II, c. 15. §. 2; c. 16-19.

Digitized by Google

conduit les hommes libres à la guerre. Ce magistrat suprême, investi à la fois de la juridiction civile et du commandement militaire, je l'appelle comte (graf) pour la commodité du langage, et sans rien préjuger sur la question de savoir quel est son véritable nom. Dans l'origine, le comte était vraisemblablement élu par le peuple [127], peut-être dans quelques districts cette dignité était héréditaire, peut-être même était-elle plus ancienne que la royauté, et plus généralement établie [128]. Mais quand les conquêtes faites sur le peuple romain eurent affermi la puissance royale, les comtes

127. Tacite de mor. Germ. C. 12. « Eliguntur in iisdem conciliis et *Principes qui jura per pagos vicosque reddant.* » Dans le passage suivant: « centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et auctoritas, adsunt, » plusieurs critiques ont établi avec beaucoup de vraisemblance que *centeni* était une glose ajoutée au texte. Alors on pourrait regarder ces comites comme des échevins, si plus loin l'auteur ne donnait à ces mêmes *comites* tous les caractères du *comitatus*. Mais il est possible que ces deux institutions si différentes (les échevins et le *comitatus*), aient été confondues dans les renseignemens dont Tacite a fait usage. Sur l'élection des magistrats, voyez Mœser Osnabr. Gesch. Th. I. Abschn. I. §. 22. Abschn. 3. §. 32. Mœser dit encore (Absch. 5. §. 36.) que les magistrats étaient renouvelés tous les ans, circonstance dont Tacite ne parle pas, et contre laquelle s'élève le témoignage d'un ancien auteur. Voy. plus bas, note 144. Le passage de Otto von Freysingen, cité par Mœser (Hist. Frid. I. L. 8. C. 13.) ne désigne pas les comtes, mais les consuls des villes libres lombardes au douzième siècle.

128. On pourrait s'appuyer ici sur les expressions « rex *vel* princeps, » dont se sert Tacite l. c. C. 10 et 11. Voy. en outre le passage de Beda, n. 144.

Digitized by Google

nous apparaissent comme des employés du roi, nommés par le roi. Dès cette époque, ils sont pour chaque localité les premiers officiers civils du roi, auquel ils obéissent immédiatement. Au-dessous du comte viennent se placer plusieurs sortes d'adjoints ou lieutenans. Les uns commandent dans un certain district, les autres dans tout le comté. J'ai déjà dit, p. 142, dans quels rapports se trouvaient les ducs et les comtes.

On ne saurait douter qu'il existât chez les Francs un magistrat de ce genre appelé *grafio*, *gravio*, *graphio;* car la loi salique lui donne précisément les mêmes attributions, ainsi que la loi ripuaire, comme on le verra bientôt. Immédiatement après la conquête des Gaules, *comes* et *graphio* sont pris alternativement l'un pour l'autre. Il faut donc examiner quel rapport il y a entre ces deux expressions. La plupart des auteurs ont regardé le *comes* et le *grafio* comme deux personnages différens. Suivant moi, *comes* n'est que la traduction latine de *grafio*. En effet, si l'on reconnaît, comme le veut la vraisemblance, que les Francs introduisirent dans les pays conquis leur ancienne juridiction nationale, il est également naturel de croire que les Romains, pour traduire le nom du magistrat franc, choisirent parmi leurs dignités abolies, le nom de celle qui y répondait le mieux. Sans doute on aurait pu prendre le titre du lieutenant civil (*consularis*, *cor-*

Digitized by Google

rector, præses, mais il excluait le commandement militaire, cette partie si importante de l'autorité du comte. Antérieurement à la conquête, les Francs voisins des frontières orientales de l'empire y trouvèrent des *comites* ou *duces* commandant un certain district (Voy. p. 69.), et ces magistrats, les premiers qu'ils connurent, pouvaient se comparer aux comtes. En effet, le *comes* des Romains réunissait comme le comte des Francs, l'autorité militaire et la juridiction civile, quoique celle-ci fût restreinte dans des bornes étroites. (Voy. p. 70.) Suivant moi, ces deux mots sont synonymes et désignent le même emploi; les preuves que j'en vais donner me paraissent incontestables.

Il existe un chapitre de la loi salique sur le meurtre du *graphio;* le chapitre correspondant de la loi ripuaire est également intitulé : « De eo qui *graphionem* interfecerit [129]. » Mais le texte porte : « Si quis judicem « fiscalem, *quem Comitem vocant*, interfecerit, etc. » On trouve souvent dans Grégoire de Tours l'expression de *comites*, jamais celle de *grafio* [130]; circonstance inexplicable, si les deux mots ne sont pas synonymes; car on ne concevrait pas que cet auteur n'ait jamais eu occasion de parler de l'ancienne juridiction na-

129. L. Salica emend. T. 56. L. Ripuar. T. 53.

130. Je me réfère aux tables de Bouquet et aux app. Gregorii. Ducange ne cite aucun exemple tiré de Grégoire de Tours; au contraire, Grafio se trouve dans Fredegaire, C. 42. 74.

Digitized by Google

tionale des Francs. Cette opinion rend également compte d'un fait non moins singulier, l'omission tantôt du *comes*, tantôt du *graphio* dans les placita ou ordonnances royales qui contiennent l'énumération des divers dignitaires [131]. Lors de la donation par Charlemagne au pape, on voit que pour ajouter à la solennité de l'acte, il fut fait en présence de tous les évêques, abbés, ducs et graphions; les comites ne sont pas nommés [132]. Cette opinion s'appuie d'ailleurs sur l'analogie la plus frappante que présentent les institutions et le langage des divers États germaniques fondés sur le sol romain. En effet, les Bourguignons, les Visigoths et les Lom-

131. Sont présens à un placitum de 692 (Bouquet T. 4. p. 671. Brequigny diplom. n. 227.) 4 évêques, 3 optimates, 2 graviones, 2 sénéchaux. Ici pas de comes, car il ne faut pas confondre le comes avec le *comes palatii*. On voit à un placitum de 697 (Bouquet, T. 4. p. 676. Brequigny dipl. n. 238.) 7 évêques, 4 optimates, 3 comites, 3 domestici, 2 sénéchaux et pas de grafio. Voici la suscription d'un præceptum de 629 (Bouquet T. 4. p. 627 Brequigny diplom. n. 69.): « Dagobertus... *Comitibus* et omnibus Agentibus nostris Vicariis, Centenariis, etc. » Un autre præceptum de 721, porte : « Theodoricus... viris illustribus *Gravionibus* seu et omnibus Agentibus, » etc. Une semblable mention se trouve dans un præceptum de 743 (Bouquet, T. 4. p. 697. 710. Brequigny dipl. n. 306. 344.); s'il était vrai que le comes et le grafio fussent deux personnages différens, on ne saurait comment expliquer l'absence de l'un ou de l'autre dans les documens que j'ai cités.

132. Anastasii biblioth. vita P. Hadriani, T. 1, ed. Rom. 1718. f. p. 251. « universos Episcopos, Abbates, Duces etiam *et Graphones* in ea adscribi fecit. » Un peu plus haut, p. 248 : les commandans militaires sont ainsi designés « duces nempe et graphiones. »

Digitized by Google

bards n'ont qu'une seule magistrature de ce genre, et nous verrons bientôt que celui qui est revêtu de cette magistrature unique, l'ancienne magistrature nationale, s'appelle *comes* chez les Bourguignons et chez les Visigoths. Les Ostrogoths doivent être exclus de ce parallèle, parce que, seuls entre les peuples germaniques, ils laissèrent subsister l'organisation politique des Romains; cependant, le magistrat national qu'ils instituèrent pour juger les différends des Goths entre eux s'appelle *comes Gothorum*.

Quelle que soit l'identité de ces deux termes, *graphio* et *comes*, je ne prétends pas dire qu'ils aient toujours été pris indifféremment l'un pour l'autre. Je crois plutôt que chaque magistrat s'appelait *grafio* ou *comes*, selon qu'il était lui-même Franc ou Romain, ou plutôt encore, selon que les Francs ou les Romains étaient en majorité dans son gouvernement. Si l'on admet cette dernière supposition, l'un de ces deux titres aurait été attaché exclusivement à chaque comté. Les observations précédentes suffisent pour expliquer tous les passages où *comes* et *graphio* semblent par leur rapprochement désigner deux charges différentes. Cette distinction se trouve d'abord dans plusieurs ordonnances où sont énumérés les dignitaires qu'elles concernent [133], et surtout dans un placitum royal où

133. Præceptum de 497 (Bouquet T. 4, p. 615. Brequigny dipl. N. 2, qui en établit l'authenticité): Quapropter notum sit omnibus

Digitized by Google

figurent divers individus revêtus de chacun de ces deux titres [134]. L'extension des pouvoirs du *grafio* ou *comes* sur les Romains vaincus n'offre rien de contradictoire avec l'ancienneté que j'attribue à cette dignité; en effet, le roi ayant sur les Romains une autorité bien plus grande que sur les Francs, la position de son représentant, du comte, devait varier d'après le nombre de Romains ou de Francs qu'il avait sous ses ordres, quoique l'emploi lui-même ne changeât pas de nature. Certains auteurs qui distinguent le *comes* du *grafio* mettent celui-ci au second rang [135], opinion tout-à-fait invraisemblable et contredite par le seul témoignage de la loi salique, où le *grafio* est représenté comme le chef de la juridiction civile, et vient immédiatement

Episcopis... Ducibus, Comitibus, Domesticis, Vicariis, *Grafionibus*, Centenariis, etc.» On trouve des exemples semblables aux sixième, huitième et neuvième siècles; voyez Bouquet T. 4, p. 616, 716. T. 5, p. 699, 733, 747, 763. T. 6, p. 506. T. 8, p. 473, 474; en général le *grafio* suit immédiatement le *comes;* quelquefois il vient encore après le *domesticus*. Le document le plus moderne qui se connaisse où se trouve le mot *grafio* est un præceptum de 878 (Bouquet T. 9, p. 405): «Ducibus, «Abbatibus, Domesticis, *Comitibus Grafionibus*» etc.

134. Placitum de 693 (Bouquet T. 4, p. 672. Brequigny dipl. N. 229 et proleg. p. cx). Les échevins sont: 12 évêques, 12 «Optematis,» 8 «Comitebus,» 8 «Grafionebus,» 4 «Domestici,» 4 Référendaires, 2 Sénéchaux; plus le comte du palais, comme d'usage ils sont tous nommés. Un des comes s'appelle *Jonatan*, un des grafio *Aurilianus*, les autres ont des noms allemands.

135. Par ex.: Brequigny diplom. prolog. p. ccxv.

Digitized by Google

après le roi. D'autres ont pensé que le magistra Romains (comes) se maintint d'abord à côté du gistrat des Francs (graphio), et qu'ensuite l pouvoirs finirent par se confondre [136]. Cette opi quoique plus spécieuse, me paraît inadmiss Outre les motifs déjà exposés, la charge et le du *comes* n'offrent aucune trace réelle des ancie formes romaines. En effet, si l'organisation rom eût été conservée, le *præses*, etc., des Romai retrouverait partout, et la juridiction civile eû séparée du commandement militaire : or, nulle nous ne voyons rien de semblable.

Tungibus ou en latin *centenarius* [137], tel e titre donné aux lieutenans du comte dont par loi salique. Leur autorité ne s'exerçait probable

136. Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte Th. 1. S. 62. S (Alsatia illustr. T. 1, p. 774) prétend aussi que le *comes* est de l'organisation romaine.

137. Tunginus et Tunzinus est synonyme de centenarius. Tuginium employé pour Mallus dans L. Sal. emend. T. 46. 48 T. 47. 49. 63) et dans L. Sal. ant. T. 53, §. 2. expression ren judex dans Lex Salica emend. T. 52. §. 2. A partir du cinqu (voyez N. 133) et pendant les siècles qui suivent, les docum tent pas Tunginus, mais centenarius. Wiarda gesch. des s S. 186, a cru à tort que ces mots désignaient deux fonctio férens.— Voici un passage curieux sur la manière dont cen employé vers la fin du quatrième siècle. Vegetius de r «Erant enim centuriones, qui singulas centurias curab *centenarii nominantur*. Erant decani, denis militibus prop caput contubernii vocantur.»

Digitized by Google

que dans un ressort peu étendu; ainsi un comte avait plusieurs centeniers sous ses ordres. Au reste, on ne doit pas voir dans les centeniers des juges de première instance, dans le comte un juge d'appel. Le comte, dépositaire suprême de la juridiction, la déléguait aux centeniers, à moins qu'il ne s'agît d'un crime capital, de l'état des personnes, de la propriété d'un immeuble ou d'un serf [138]. Outre ces lieutenans réguliers, il y en avait encore d'autres nommés tantôt pour un district, tantôt pour tout le comté [139], et dont la juridictiou était également restreinte, comme je l'ai déjà indiqué [140]. *Vicarius* est le titre le plus ordinaire que leur donnent les diplômes des rois Francs, où ils paraissent à côté des ducs, des comtes, etc. *Vicecomes* se prend quelquefois dans le même sens, mais les diplômes royaux en parlent rarement comme d'une dignité permanente [141]. *Advocatus* est le terme le plus usité chez

138. Cap. III. a. 812, art. 4. Eichhorn deutsche Rechtsgesch. Th. 1. §. 74.

139. Par ex.: « in pago Parisiaco in vicaria Buciaxinse. » Document de 857. Balaz. II, p. 1464.

140. Je ne connais aucun capitulaire franc sur ce sujet, mais la L. Langob. Caroli M. 69, fut sans doute empruntée au droit franc et introduite en Italie par Charlemagne.

141. Voyez-en des exemples N. 131. 133. Une circonstance remarquable, c'est que plusieurs documens des sixième et septième siècles où se trouve le titre de vice-comes sont évidemment supposés. Brequigny dipl N.7.8.12.18.19. 54. 75. A partir du neuvième siècle, il commence

Digitized by Google

les Saxons [142]. Du temps de Charlemagne, et certainement dans les temps antérieurs, ces lieutenans n'étaient nommés ni par le roi ni par le comte, mais par le peuple, sous la présidence du missus ou du comte, tandis que la nomination des comtes demeura toujours au roi [143]. J'ai déjà dit, p. 142, quelle était la nature de la juridiction du duc chez les Francs.

Il y avait chez les Saxons, avant que leur pays fût réuni à l'empire franc, outre le chef nommé pour la durée de chaque guerre, des comtes revêtus d'une autorité régulière et permanente dont le titre nous est inconnu [144]. Vers la fin du septième siècle,

à être en usage, surtout dans les provinces méridionales. Bouquet. T. 8. p. 473. 474. Ed. Pistense, C. 14. Brequigny Table T. 1, p. 460. 465. 468. 486.

142. Mœser Osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 4. §. 7.

143. Cap. II. a. 805. art. 12. Cap. III. a. 805. art. 14. Cap. I. a. 809. art. 22. Cap. II. a. 809. art. 11. (Baluz I. p. 426. 432. 467. 472). Mais du temps de Louis-le-Débonnaire, Agobardus ad Matfredum dit en parlant du comte Bertmund: « Quippe qui bene satis habeat ordinatum de justitiis comitatum suum; eo quod talem virum *pro se constituerit* ad hæc peragenda, qui... id strenue gerat. » (Bibl. Patr. Lugd. T. 14. p. 283). Il est donc probable que les usages avaient changé.

144. Beda, in eccles. hist. gentis Anglorum, lib. 5. C. II. « Non enim habent regem iidem antiqui Saxones, sed *satrapas* plurimos suæ genti præpositos, qui ingruente belli articulo mittunt æqualiter sortes, et quemcumque sors ostenderit, hunc tempore belli ducem omnes sequuntur et huic obtemperant: peracto autem bello, *rursum æqualis potentiæ omnes fiunt satrapæ.* » Ici, comme chez les autres peuples Ger-

Digitized by Google

on trouve en Bavière des *graviones* [145], dont l'institution est probablement ancienne et nationale. Quant au royaume des Bourguignons, nous savons avec certitude que le comte exerçait dans son gouvernement la première des dignités légales; il n'avait de supérieur que le roi, et son autorité s'étendait également sur les Romains et sur les Bourguignons. En effet, nous lisons dans le préambule de leurs lois que les magistrats, suprêmes dépositaires de la juridiction, sont : « Tam Burgundiones quam Romani « civitatum aut pagorum *comites.* » Ce préambule est signé par trente-deux comites. Chez les Visigoths, la première des magistratures locales appartient aux comes, elle régit également les Goths et les Romains [146]. Nous voyons sous lui une foule d'employés subalternes, mais qui peut-être étaient étrangers à l'ancienne organisation nationale, et avaient été importés, comme tant d'autres choses, dans le royaume des Visigoths [147]. Mais sous ces modifica-

maniques, les fonctions passagères du duc sont opposées à la charge permanente du comte. On doit donc croire que les comtes étaient héréditaires ou du moins nommés à vie.

145. Paul. Diaconus, hist. Long. L. 5. C. 36. (Sous le règne de Cunibert, 700). « Hic..... cum comite Bajoariorum, *quem illi Gravionem* dicunt.... conflixit. »

146. On verra dans un des chapitres suivans le Breviarium, c'est-à-dire le Code des Romains, envoyé par le roi aux différens comtes pour être exécuté.

147. L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1. L. 26. « .... Dux, Comes, Vicarius,

Digitized by Google

tions diverses se retrouve le principe général de la constitution germanique, la réunion du pouvoir civil et du commandement militaire [148].

Nos renseignemens sur les Anglo-Saxons ne remontent pas au-delà du onzième siècle. Dix hommes composaient une petite communauté nommée *Friborgus*, commandée par un de ses membres appelé *Friborges Heofod* [149]. Dix friborgi (cent hommes) obéissaient à un *decanus* ou *tienheofod*. Cent friborgi formaient un *hundredum* ou *Wapentachium*, que commandait un *centurio* ou *centenarius*. Le decanus connaissait des affaires peu importantes, la juridiction du centenarius était illimitée [150]. Le de-

pacis assertor, tyuphadus, millenarius, quingentenarius, centenarius, decanus, defensor, numerarius.... judicis nomine censeantur ex lege. » Ici encore se trouve le dux; mais comme les lois citées dans la note suivante attribuent toujours au comte la magistrature suprême, la juridiction du dux était sans doute de la même nature chez les Visigoths que chez les Francs.

148. Outre les passages cités dans la note précédente, voyez L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1. L. 14. 17. Lib. 7. Tit. 4. L. 2. Lib. 9. Tit. 2. L. 1. 3. 4. 5.

149. Voy. plus haut, p. 172, et les notes 61 et 62.

150. L. L. Eduardi, 32. 33. dans Canciani, vol. 4. p. 340.—L. 32. « .... Statuerunt justitiarios super quosque decem friborgos, quos decanos possumus appellare, anglice vero *tienheofod* dicti sunt, i. e. caput de decem. Isti inter villas et vicinos causas tractabant, etc., » et plus loin, « .... quos supradicti sapientes super eos constituerant, scilicet « super decem. decanos, quos possumus dicere centuriones, vel cente- « narios, eo quod super centum friborgos judicabant. » Ordinairement

Digitized by Google

canus et le centenarius peuvent donc être comparés au centenier et au comte des Francs. Au-dessus de ces différens magistrats, se placent les *comites* et *vicecomites* [151]; mais la nature de leurs pouvoirs ne nous est pas bien connue. Cette organisation est généralement attribuée au roi Alfred. Cependant, s'il y apporta de nombreuses modifications, on ne saurait y méconnaître une origine nationale. Ici encore la charge de duc est temporaire, et bornée à la durée d'une expédition [152].

Je passe maintenant à l'organisation judiciaire

on entend par decanus et centenarius les magistrats qui commandent, l'un à dix hommes, l'autre à cent; Wilkins glossarium. V°. Centuria dans Canciani, vol. 4. p. 428, et Ducange, T. 2. p. 1325-1331. Mais dans le passage cité il est question des friborgi et non des individus. On sait qu'un friborgus se composait de dix hommes. Voyez notes 61 et 62. En effet, si pour dix hommes il y eût eu un magistrat, leur nombre eût été démesuré. — Sur les mots centenarius et decanus, voyez plus haut le passage de Végèce cité note 137. L'analogie paraît frappante entre le caput contubernii dont parle Végèce, le Friborges heofod et le Tien heofod des Anglo-Saxons. Peut-être chaque Friborgus devait-il régulièrement envoyer un homme à l'armée, de là le snoms de decanus et de centenarius, tout-à-fait conformes au génie de la langue latine.

151. L. L. Eduardi, C. 12. 13. 21. 35. in f., L. C. p. 336. 339. 342. Voici encore un passage remarquable, C. 35. init. p. 341. « Greve quoque nomen est potestatis, Latinorum lingua nihil expressius sonat quam præfectura, quoniam hoc vocabulum adeo multipliciter distinditur quod de Seyra, de Wapentachiis... de hundredis, de burgis etiam de villis Greve vocetur. In quo idem sonare videtur et significare quod dominus.» Ainsi dans plusieurs parties de l'Allemagne, greve ou grebe a désigné le magistrat d'un village. C'est le mot franc grafio dont le sens a subi diverses modifications.

152. L. L. Eduardi, C. 35. §. de Heretochiis, L. C. p. 342.

Digitized by Google

des Lombards, où l'on n'a vu jusqu'ici que trouble et confusion. Ainsi, l'on croit qu'il existait dans les diverses localités des *duces majores*, *duces minores*, *comites*, *judices*, dont les pouvoirs, comme ceux des magistrats subalternes, se heurtaient sans qu'aucune règle en déterminât l'ordre et les limites. Cette erreur, évidente au premier coup d'œil, vient de ce qu'on a voulu étudier les choses avant d'avoir précisé la signification des mots [153]. Examinons d'abord les lois rendues par les anciens rois lombards. Les préambules de ces lois ne parlent presque toujours que d'une espèce de magistrats appelés *judices*. Était-ce le nom de la magistrature suprême, ou une expression générique applicable à tous les dépositaires de l'autorité judiciaire? Quelques passages des mêmes lois ne laissent aucun doute à cet égard. Le judex exerce la première des magistratures locales, et il relève directement du roi. Juge et commandant militaire, ses subordonnés participent également aux deux pouvoirs. Le duc est placé dans un ordre tout différent : son autorité n'est ni perma-

153. Muratori, T. 1. Ant. It. diss. 5. 8. 10, a rassemblé sur ce sujet de précieux matériaux. Souvent ses idées sont justes, mais son esprit d'incertitude les fait toujours avorter. Lupi, cod. dipl. Bergom, p. 131. 453. 561, a tout confondu, car sans cesse il mêle l'explication des noms et des choses; confusion dont Muratori lui-même n'est pas tout-à-fait exempt. Canciani, vol. 4. p. 218. seq., dans sa préface des lois anglo-saxonnes, est celui qui a le mieux éclairci la matière.

Digitized by Google

nente, ni bornée à un district; nommé pour une expédition, il exerce sur l'armée qu'il commande une juridiction extraordinaire. Les lois ne parlent pas du *comes* [154]. Dans les historiens et les documens, au contraire, le *comes* se retrouve souvent, et alors le *judex* disparaît [155]. Enfin, Paul Diacre rapporte que pendant les dix années qui suivirent la mort du roi Cleph (a. 575), il n'y eut pas de roi de nommé, mais que les ducs se constituèrent indépendans dans les trente-cinq districts dont se composait alors le royaume [156]. L'existence simultanée de ces divers

154. 1° A l'armée le duc commande sans avoir de district: l'autorité du judex ne s'étend que sur les hommes libres d'un canton, témoin L. Long. Rotharis 25 : « Si quis res suas ab alio *in exercitu* requisierit, et noluerit ille reddere, tunc ambulet ad ducem, et si *dux* ille, aut *judex qui in loco ordinatus est a rege* veritatem aut justitiam non conservaverit, componat, etc. » (Cf. L. Long. Rotharis, 6. 20. 21. 23. 24. L. Long. Luitprand, VI. 29—2.) Pendant la paix, le judex est le magistrat suprême d'une judiciaria, il obéit directement au roi, et a sous lui plusieurs magistrats subalternes. On ne voit sous lui ni dux ni comes, ni aucune place qu'on pût lui assigner. Voy. L. Luitprand, IV. 7. 8. 9. 10; V. 15; VI. 31.

155. Diplôme d'Aistulphe de 755, « et nullus dux, *comes*, gastaldus, etc. (Lupi, cod. dipl. Berg. p. 437. 438.) Comes se trouve encore dans un diplôme du même roi, de l'an 753 ou 754. (Tiraboschi Storia di Nonant., T. 2. p. 15.) Document de 752 : « In *comitatu* Motinensi vel Bononiensi. » (Tiraboschi, l. c. p. 19.) Document de 753, « infra hac Civitate cremona quamque et foris *per totum ipsum comitatum.* » (Tiraboschi, l. c. p. 20.) Paulus Diaconus, III. 9, Comte Ragilo de Lagara, et IV. 53. V. 16, Comte de Capoue. Voyez aussi d'autres exemples dans Muratori, Ant. Ital. T. 1. p. 402.

156. Paulus Diaconus, lib. 2. T. 32. « Post cujus mortem Longo-

Digitized by Google

magistrats (duces majores, minores, comites, judices) est non-seulement invraisemblable, mais encore impossible, car à côté ou au-dessus du judex, les lois ne laissent aucune place pour le comes ou le dux. L'explication suivante semble plus probable.

Les Lombards, comme tous les peuples germaniques, avaient un comte dont le nom lombard nous est inconnu; seulement nous savons qu'il ne s'appelait pas *grafio*, car l'historien de la Lombardie fait observer comme une singularité que ce titre appartient au comte des Bavarois [157]. Or *judex, comes, dux*, sont les diverses traductions latines de ce mot lombard, qui n'est pas parvenu jusqu'à nous. Le titre de judex exprimait parfaitement l'autorité civile du comte, car même au temps de la domination romaine, le lieutenant impérial s'appelait *judex* ou *judex ordinarius* [158]. On peut reproduire ici ce que j'ai dit p. 214, sur la manière dont le titre de comes

bardi per annos decem regem non habentes sub ducibus fuerunt. Unus quisque enim ducum *suam civitatem obtinebat.* Zaban Ticinum, Uvaillari Bergamum: Aluchis Brixiam: Euim Tridentum: Gisulfus forum Julii. *sed et alii extra hos in suis urbibus triginta duces fuerunt.*» Il y avait donc trente-cinq duces dont cinq sont ici nommés par forme d'exemple. On a coutume de voir dans cet événement une usurpation révolutionnaire, on devrait plutôt le regarder comme un retour à l'ancienne constitution nationale. Voyez plus haut, p. 204, et not. 128. 144.

157. Voyez plus haut, not. 145.

158. Voyez plus haut Ch. 2. p. 68.

Digitized by Google

s'introduisit chez les Francs. Ces motifs expliquerait encore l'adoption du mot *dux*, car au fond la charge du *comes* et celle du *dux* étaient la même. Le voisinage de l'exarchat offrait aux Lombards une nouvelle analogie; en effet, il y avait là des ducs joignant au commandement militaire une espèce de juridiction, comme les comtes des peuples germaniques. Il est probable que ces noms ne variaient pas toujours selon les historiens ou les documens, mais qu'ils furent alternativement portés par les comtes eux-mêmes, ou qu'ils se trouvèrent plus ou moins usités, selon les époques. Les *duces majores* forment une classe à part; en effet, deux provinces, Bénévent et Spolete, qui ne tenaient à la Lombardie que par un faible lien, étaient gouvernées par des vice-rois appelés *duces* [159]. L'autorité de ces vice-rois, semblable à celle des ducs allemands et bavarois dans l'empire franc, est une pure anomalie, exigée par des besoins locaux, étrangère à la constitution du royaume. Pour étudier l'ancienne organisation nationale, il faut se restreindre à la Lombardie, car les lois des rois lombards ne s'étendaient pas au-delà, et Bénévent avait une législation particulière : c'est pourquoi Paul Diacre, dans l'énumération des trente-cinq duces, n'a pas compris les duces majores, ni les comman-

159. Le Frioul ne fut réuni à la Lombardie qu'après la conquête des Francs. Muratori ant. It. T. 1. p. 167.

Digitized by Google

dans d'armée, qui portent le même titre dans les lois lombardes. La juridiction d'un comte s'appelait *judiciaria*, ses habitans s'appelaient *Pagenses* comme chez les Francs [160]. En Italie, où le gouvernement des cités était depuis long-temps établi, ces *judiciariæ* répondaient quelquefois au territoire d'une cité dont le comte portait alors le nom [161]. Mais cette circonstance était purement accidentelle, et ce serait méconnaître l'esprit de la constitution germanique, et se tromper gravement, que de voir dans les comtes lombards des magistrats municipaux.

Immédiatement après le comte venaient plusieurs *seuldais* ou *sculdacii*, et après eux les *decani*. Les uns avaient une *sculdasia*, les autres une *decania*, et tous participaient comme le comte au commandement militaire et à la juridiction civile [162]. Les

160. Judiciaria. L. Long. Luitprand. V. 15. Pipini 8. cf. Canciani vol. 4. p. 223. — Pagenses L. Long. Caroli M. 67. Pipini 8 Lotharii sen. 56. Il en était de même chez les Francs. Voyez plus haut, N. 53.

161. Voyez par ex. le passage de Paul Diacre cité N. 156. C'est ainsi que j'explique dans le prologue des lois bourguignonnes «civitatum aut pagorum comites;» car je ne crois pas que les Bourguignons aient eu des comtes de deux espèces, les uns pour les villes, les autres pour les campagnes.

162. Sur le Sculdarius et le Decanus, voyez L. Long Liutprandi v. 15. vi. 29. 31. Pipini 10. Pour Sculdania et Decania, voyez Canciani vol. 4, p. 219, 221. — Muratori ant. Ital. T. 1, p. 522, dit avec raison que le maire est le centenarius des Francs. Mais il se trompe quand il prétend (p. 506. et 19.) que les maires des campagnes et les scabins des villes

Digitized by Google

gastaldii ou *gastaldiones*, c'est-à-dire les officiers de la chambre, avaient sans doute les mêmes pouvoirs que les comtes sur les hommes libres habitant les grands domaines royaux. A la place des *decani* on trouve aussi des *saltarii* qui, outre l'inspection des forêts royales, exerçaient probablement sur les hommes libres une autorité subalterne [163].

avaient une juridiction qui leur était propre. Depuis la conquête des Francs, les scabins siégeaient dans toutes les affaires à côté du maire et à côté du comte, mais ils ne pouvaient suppléer la présence du magistrat. Muratori a cité quelques passages où les scabins semblent exercer la juridiction, mais alors, ils étaient sans doute les vicarii ou les missi d'un comte. Suivant Sismondi, T. 1. p. 90. 397, les scabini des Francs étaient les soldats des Lombards. Cette assertion n'a pas le moindre fondement.

163. Sur l'identité des fonctions du sculdarius et du decanus, voy. les lois citées dans la note précédente. Canciani, vol. 4. p. 219, se demande comment un simple inspecteur forestier pouvait être en même temps magistrat : pour résoudre cette difficulté il fait dériver saltarius du mot allemand *schalter* (ordonner), et il compare ce schalter au compulsor exertibus des Visigoths. Le document le plus précieux que nous possédions sur le saltarius est une enquête de l'an 1218 (Tiraboschi Storia di Nonantola, N. 420. p. 356). Le jugement, p. 355, porte que la ville de Crevalcore ne pourra envoyer dans le bois dont il s'agit « neque *silvanos*, neque *saltarios vel gualdumannos*. » On lit dans les dépositions des témoins : « Rolandus Rubeus..... interrogatus quid appellatur *gualdemannia* respondit quod illud quod datur *Silvanis vel Saltuariis* ab incidentibus publice ligna, scilicet eo tempore, quando datus omnibus licentia incidendi, et ipsi statum quantum quis debeat dare pro carro lignorum. Oriolus de Crevalcore, etc. Interrogatus si est differentia inter *gualdemanos* et *silvanos* et saltuarios, respondit, quod sic est, quia illos appellant *silvanos* et *gualdemannos*, qui stant in nemore et

Digitized by Google

Les rois francs adoptèrent les titres lombards et introduisirent ceux qu'ils avaient connus dans leur propre pays avant la conquête, de là une bigarrure singulière dans les noms des diverses magistratures. Le comte s'appela toujours comes; mais on trouve au-dessous de lui, outre les *Schultteissen* et les *decani*, des *vicarii*, *advocati*, *centenarii*. Ces magistrats ont beaucoup d'analogie avec ceux de l'empire franc, aussi leur nomination se fait de la même manière [164], et la juridiction du *vicarius* (sans doute aussi celle des autres magistrats subalternes) est res-

vendunt lignamina, et accipiunt certum quid de colibet carro, *saltuarios* appellant illos qui custodiunt blavas et nemus pro communi eorum terre, et nemus est banditum pro communi sue terre, etc. » De même il y avait au treizième siècle dans le territoire de Ravenne des Saltarii dont les fonctions sont exactement déterminées dans les statuts. Fantuzzi monum. Rav. T. 4. p. 53. Les pouvoirs attachés à cette charge furent sans doute beaucoup diminués.

164. L. Long. Caroli, M. 69. 22. 55. Judex dès ce temps-là a des significations différentes : le plus souvent celle de Scabinus, ainsi que je l'ai déjà montré, tantôt celle d'un magistrat en général, tantôt celle d'un magistrat subordonné au comte. Voy. L. Long. Caroli, M. 9. 99. 147. On les appelle encore juniores comitum. L. Long. Corali. M. 121. Pipini, 17. 22. Cependant la plupart des charges dont parlent ces lois ne furent jamais introduites en Italie, ou n'y subsistèrent pas longtemps. Spitler (Staatengesch. Th. 2. S. 47.) prétend que le centenarius est subordonné au maire, supposition hors de toute vraisemblance. En effet, on ne trouve pas un seul centenarius dans toute la Lombardie à l'époque dont parle Spitler. Les diplômes rapportés par Ughelli nous montrent qu'en Italie le titre de vicarius était remplacé par celui de vicecomes.

Digitized by Google

treinte aux affaires de peu d'importance. La dignité de duc est également locale et permanente, supérieure à celle du comte, mais bornée au commandement militaire. Si quelquefois le duc exerce la juridiction, c'est parce qu'il réunit en sa personne les titres de duc et de comte, réunion dont on trouve plusieurs exemples [165].

On ne peut espérer de parvenir à une exposition complète des magistratures de l'ancienne constitution germanique, à cause du petit nombre des sources qui nous restent, mais de plus il existe de grandes lacunes qu'on essaierait en vain de combler. Pour n'en citer qu'un exemple, nous trouvons des *Schultteissen* chez les Lombards, sans que nous sachions quelle place leur assigner dans les constitutions des autres peuples germaniques. Néanmoins, comme cette charge a existé jusqu'aux temps modernes dans les villes et souvent dans les campagnes de l'Allemagne, on en conclut hardiment qu'elle n'était pas étrangère aux autres nations germaniques. Un document d'Osnabrüch, de l'an 804, nous apprend que ce pays avait un magistrat nommé *Scultetus* [166]. Otfried emploie souvent *Sculdheizo* pour désigner un chef militaire, d'où l'on voit qu'au neu-

165. Muratori Ant. It., T. 1. p. 409.

166. Dux, Comes, vel vicecomes, vel scultetus. « Mœser Osnabruch. Gesch. Th. 1. Urkunden Nr. 1. On peut remarquer ici qu'il n'y a pas de centenarii chez les Saxons. » Mœser Abschn. 4, §. 7.

Digitized by Google

vième siècle ce titre était usité dans les pays soumis à la domination des Francs [167]. Enfin, des documens bourguignons et rhétiques du dixième siècle parlent également de la même charge [168].

167. Otfried Lib. 3. C. 3. L. 4. C. 34. Dans Schilter thesaur T. 1. p. 160. 308. Canciani a cité les passages.

168. Scultatia dans un document de Rodolphe III, roi de Bourgogne, de l'an 997. Müller Schweizergesch. B. 1. C. 12. N. 336 et 44.

Digitized by Google

CHAPITRE V.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DES ROMAINS, APRÈS LA CONQUÊTE DES GERMAINS.

J'AI exposé dans les chapitres II et IV l'organisation judiciaire des Romains avant la chute de l'empire d'Occident, et celle des anciens Germains; il me reste maintenant à chercher comment les institutions des deux peuples se modifièrent dans les nouveaux États formés de leur mélange.

On peut poser en principe que dans les grands États où les barbares eurent le temps de consolider leur puissance, ils détruisirent les hautes magistratures des Romains, et le système d'organisation judiciaire qui en dépendait. Le royaume éphémère des Ostrogoths et certaines parties de l'empire franc sont des exceptions dont je parlerai plus bas. Dans tout le reste de la France et dans la Lombardie, la conquête fit disparaître entièrement les provinces romaines et leurs *rectores*. Ceux-ci furent remplacés par des comtes germains dont le pouvoir civil et militaire s'étendait à la fois sur les Germains et les

Digitized by Google

Romains. Maintenant la question est de savoir si la révolution alla plus loin, si elle détruisit également l'organisation municipale des cités, leurs sénats, leurs duumvirs ou défenseurs, et leur juridiction. Pour la France, les avis sont partagés; mais on s'accorde à croire qu'en Italie l'ancienne constitution fut anéantie complètement. J'espère établir au contraire que l'organisation municipale fut généralement maintenue. Je renvoie les preuves particulières à l'histoire spéciale de la France et de l'Italie; je vais seulement présenter ici quelques observations générales.

Si les Germains se fussent proposé d'exterminer les vaincus, ou de se les incorporer, la chute de la constitution romaine n'offrirait pas le moindre doute. Mais déjà on a vu, pag. 84, que les Germains n'adoptèrent aucun de ces deux plans. Plusieurs auteurs modernes ont prétendu que la propriété du territoire avait été enlevée aux Romains. La réfutation de cette erreur se rattache à la question qui nous occupe, car ce seul fait, s'il était prouvé, rendrait impossible la conservation de la constitution romaine. Pour se convaincre que l'anéantissement de la nation vaincue ne fut ni le but ni le résultat de la conquête, il suffira d'observer que l'élément romain domine dans les nouvelles langues que forma peu à peu le mélange des deux nations, et qu'enfin les Romains conservèrent la jouissance de

Digitized by Google

leur droit civil. (Voy. ch. III.) Cette dernière circonstance me paraît décisive en faveur de mon opinion, et l'établit d'une manière incontestable. Comment concilier, en effet, l'anéantissement total de l'organisation judiciaire des Romains, avec l'application du droit romain?

Il y a plus : la juridiction municipale des Romains pouvait très-bien s'adapter à la constitution germanique; au-dessous du comte, magistrat suprême de chaque localité, venait se placer le *centenarius* ou maire, etc. (Voy. p. 210-220.), avec des pouvoirs limités comme ceux des Duumvirs et des Défenseurs dans l'empire romain. (Voy. p. 30 et 60.) Ceux-ci passèrent de la domination du *præses* sous celle du comte, et alors le comte, investi de la magistrature suprême, délégua la juridiction aux magistrats des Germains et des Romains qui habitaient son territoire, les centenarii ou maires, les duumvirs ou défenseurs. En admettant que sous la domination romaine les décurions aient pris part aux jugemens (Voy. p. 76.), on pourrait les comparer ou aux échevins de l'ancienne constitution germanique (Rachinbourgs ou Ariman), ou aux scabins désignés du temps de Charlemagne; aux échevins, comme seuls citoyens véritables (Voy. p. 20.); aux scabins, comme représentant tous les hommes libres. Il est même possible que l'ordre des scabins n'ait été établi chez les Francs qu'à l'imitation du décurion-

Digitized by Google

nat romain. On ne saurait douter non plus que l'ordre des décurions ne fût moins mieux traité et moins avili que sous les empereurs. J'ai déjà dit, p. 208, que le comte exerçait sur les Romains une autorité plus étendue que sur les Germains. La juridiction d'appel passa peut-être du lieutenant impérial (Voy. p. 219) au comte. Cependant il se pourrait que dans plusieurs États cette institution, étrangère aux mœurs de l'ancienne Germanie, ait cessé d'exister, même pour les Romains.

Les Germains restèrent long-temps en dehors de l'organisation municipale, car ils n'avaient jamais eu de villes, et là où ils en trouvaient, ce séjour leur était odieux [1]. Si donc ils demeuraient dans une ville, ils ne cessaient pas d'appartenir à leur organisation cantonale, dont j'ai exposé les diverses subdivisions en parlant des Lombards. (Voy. p. 36, 71.) Voici une circonstance dont ce fait donnerait l'explication : on trouve dans plusieurs documens des huitième et neuvième siècles, *habitator*, ou un mot ayant le même sens joint au nom des Germains qui habitaient les villes [2]. Cette mention a peut-être

1. Tacite de mor. Germ. C. 16. « Ne pati quidem inter se junctas sedes. » Ej. hist. lib. 4. C. 64.

2. Tiraboschi Storia di Nonant. T. 2. N. 7. p. 19. « Ego... Ariprandus *habitator* de hac civitate Cremona... qui professi sumus ex natione nostra lege vivere *Langobardorum*. » Fumagalli cod. dipl. S. Ambros. p. 201. « Signum manus Aribaldi de ex genere *Francorum avitator*

Digitized by Google

pour objet de distinguer les simples habitans des citoyens véritables, c'est-à-dire des Romains [3]. Néanmoins, on ne doit pas supposer que cet usage du mot *habitator* ait été rigoureusement observé. Peut-être les Germains des cités formèrent-ils sur le plan des Romains une organisation plus étroite, où devaient figurer nécessairement un certain nombre de scabins désignés. Mais enfin naquit une nouvelle organisation, composée de tous les habitans sans distinction d'origine, et où le collège des scabins germaniques se confondit avec l'*ordo* des Romains. Les scabins romains ou judices que l'on voit dans les procès à côté des Germains, ne sont autres que les anciens décurions; les documens des temps postérieurs nous les montrent faisant partie de la nouvelle organisation; néanmoins, la différence d'origine s'y fit long-temps sentir, et même l'on en retrouve des traces jusque sous le régime féodal. L'existence seule de ces scabins romains, restes de l'organisation romaine, est donc une preuve convaincante de mon opinion. Lorsque, aux onzième et douzième siècles,

civitatis Mediolani. » Ib. p. 233. « Halcario de ex genere *Alamannorum abitator* vico Samoriaco. » On trouve des exemples du même genre dans Fumagalli l. c. p. 235. 263. 267. 282. 301. 323. 522. Lupi. p. 675. 781. Ughelli. T. 4. p. 339. Muratori Ant. It. T. 1. p. 1011. Antich. Estensi P. 1. p. 117.

3. *Cives* regienses et de *civitate* Cremona, de *civitate* Placentia. Tiraboschi Storia di Nonantola. T. 2. Num. 43. 46. 47. Documens du neuvième siècle.

Digitized by Google

les villes d'Italie reprirent une vie nouvelle, le collège des échevins se trouva en dehors de la constitution, mais il subsista d'une manière indépendante, et sans éprouver de changement, jusque dans les temps modernes, sous le nom de *collegio de giudici*, semblable aux chapitres d'échevins en Allemagne [4]. L'*ordo* au contraire, ou le sénat proprement dit, entraîné dans le mouvement de la régénération, subit en peu de temps les transformations les plus arbitraires, et bientôt ne conserva plus aucune trace de l'ancienne organisation. Si ce tableau répond à la réalité, il nous montre quelle était la vie politique des Romains et des Germains à l'époque où, par leur mélange extraordinaire, ils commencèrent à former de nouvelles nations.

Je vais maintenant examiner les divers États qui s'élevèrent sur les débris de l'empire d'Occident. Cette recherche semblerait devoir être restreinte aux États germaniques, néanmoins elle comprendra l'Italie sous la domination grecque, qui, pour les Germains, ne fut qu'un interrègne plus ou moins long.

4. Ainsi Bologne eut jusque dans les temps modernes trois espèces de corporations juridiques; deux *collegia Doctorum*, conférant les degrés en droit Romain et en droit canonique, et le *collegium judicum et advocatorum*. L'addition du mot *advocatorum* paraît seule postérieure à la régénération des villes Lombardes. Les *Judices* au contraire sont sans doute les scabins institués du temps de Charlemagne. On trouve de semblables collèges dans beaucoup d'autres villes.

Digitized by Google

I. ROYAUME DE BOURGOGNE.

Chez les Bourguignons, la propriété territoriale des Romains fut réglée de la manière suivante. Aussitôt après la conquête, le territoire fut partagé entre les Bourguignons et les Romains, de manière que les Bourguignons reçurent la moitié des cours et jardins [5], les deux tiers des terres labourées et le tiers des esclaves [6]. Les forêts restèrent en commun [7]. Les hommes libres bourguignons qui se présentèrent plus tard ne reçurent que la moitié des terres sans eslaves [8], les affranchis bourguignons un tiers [9]. On voit que ces partages étaient définitifs [9a], et que le premier n'avait pas épuisé la totalité

5. L. Burg. T. 54. §. 3.

6. L. Burg. T. 54. §. 1.

7. L. Burg. T. 13. 54. §. 2. 67.

8. L. Burg. addit. II. L. 11.

9. L. Burg. T. 57. « Burgundionis libertus, qui..... nec tertiam a Romanis consecutus est..... » L'affranchi auquel on n'a pas encore fait la délivrance de son lot.

9a. Meyer, Esprit des institutions judiciaires, T. I. p. 275, prétend qu'il y eut en général communio pro indiviso..... La plupart des textes ne tranchent pas la difficulté, car ces mots pars tertia, etc..... s'appliquent aussi bien à une pars indivisa qu'à une pars divisa. Cependant, la réalité du partage me parait hors de doute. En effet, le régime de l'indivision eût été trop compliqué et préjudiciable à tous. L'opposition établie entre les terres cultivées et les forêts restées en commun (L. Burg.

Digitized by Google

du territoire, puisqu'il en restait pour les nouveaux venus, affranchis ou hommes libres. Ce fait s'explique par la nature du partage : le territoire ne fut pas pris en masse et divisé entre tous les Bourguignons présens, mais on assigna à chaque Bourguignon un héritage que le Romain propriétaire dut partager avec lui [10]. Suivant que le nombre des possessions romaines d'une certaine étendue [a] dépassait le nombre des Bourguignons libres, on avait des terres disponibles pour les partages futurs. Le Romain, par rapport au Bourguignon, s'appelle *hospes*, et réciproquement [11]. La propriété que le partage donnait au Bourguignon s'appelait *sors*, et son droit *hospitalitas* [12]. Voici en-

Tit. 13.) prouve que chez les Bourguignons le partage fut définitif, et sans doute les vainqueurs ne partagèrent les esclaves que pour les faire travailler à leurs nouvelles propriétés.

10. L. Burg. T. 54. §. 1. « ..... duas terrarum partes *ex eo loco, in quo et hospitalitas fuerat delegata.* » S'il s'élevait entre deux Romains un procès sur une propriété partagée avec un Bourguignon, celui-ci n'intervenait pas, et la décision rendue pour ou contre son hôte valait également pour lui ou contre lui. L. Burg. T. 55. §. 1.

a. La preuve que les Bourguignons prirent exclusivement les terres des nobles gaulois, c'est-à-dire des grands propriétaires fonciers se trouve dans Marius. Chron. ad a. 456. Bouquet. T. 2. p. 13. « Eo anno Burgundiones partem Galliæ occupaverunt, terrasque cum galliis (leg. gallicis) senatoribus diviserunt. »

11. Le Romain est appelé hospes dans L. Burg. T. 54. §. 1. 55. §. 1. 2. 84. §. 2. 3. 13. Le Bourguignon. T. 55. §. 1. T. 13.

12. *Sors.* L. Burg. T. 14. §. 5. T. 84. §. 1. — *Hospitalitas.* L. Burg. T. 54. §. 1. 6. 55. §. 1.

Digitized by Google

core deux dispositions importantes : 1° tout Bourguignon qui avait déjà reçu des terres du roi devait abandonner sa part au Romain son hôte [13]; 2° il était défendu aux Bourguignons de vendre leurs lots, à moins qu'ils ne fussent propriétaires fonciers à un autre titre, et dans ce cas même l'hôte romain devait avoir la préférence sur les acquéreurs étrangers [14].

Les lois nous apprennent peu de choses sur la constitution du royaume, et nous n'avons aucun document de cette époque. La préface des lois bourguignonnes est signée par trente-deux comtes romains et bourguignons. Ainsi, cette dignité d'origine germanique s'étendait sur les Romains dépouillés de leurs præsides et de leurs autres magistrats. Je ne trouve dans les lois aucune trace de l'organisation des cités; mais outre les preuves générales exposées précédemment, l'existence du régime municipal est attestée par un passage remarquable d'Avitus, archevêque de Vienne (525). Avitus raconte uu événement arrivé du temps de son prédécesseur, et il remarque qu'à cette époque la curie de Vienne se composait d'un grand nombre de citoyens nobles [15].

13. L. Burg. T. 54. §. 1.

14. L. Burg. T. 84. §. 1. 2. 3.

15. S. Aviti homilia de rogatione p. 152 opp. Paris. 1643. 8. « Pu-

Digitized by Google

viarium, s'ils s'étaient trompés en parlant du droit public, dont les institutions étaient visibles à tous les yeux, accessibles à tous les esprits. Jusqu'ici, la moindre déviation du texte dans le commentaire était mise sur le compte de la barbarie ou de l'ignorance; mais une saine critique a fait rejeter ce point de vue étroit et exclusif, qui s'attachant aux anciennes sources de pur droit romain, méprisait les travaux de tout autre siècle comme indignes de notre étude. Les détails que le commentaire du Breviarium nous donne sur la constitution politique des Visigoths s'accordent parfaitement avec les inductions générales que j'ai déjà exposées. Le *præses* romain a disparu, mais l'organisation des cités et leur juridiction spéciale, les décurions et leur participation aux jugemens subsistèrent toujours, même avec plus d'indépendance que sous les empereurs. De grandes incertitudes s'élèvent sur le sens du mot *judex* qui, dans le code Théodosien, désigne le lieutenant de la province. Lorsque, dans le commentaire, *judex* est rapproché de *provincia*, je pense qu'il s'applique au comte des Goths [19]; au *duumvir* ou *defensor* s'il est joint à *civitas* [20]. Mais

19. Int. Cod. Th. I. 12. 3. « Omnes Judices..... in *provinciam sibi commissam*..... » et plus loin « postquam fuerit Judex ille remotus..... sub alio Judice *de provincia* non discedat, » expressions qui ne s'appliquent pas au magistrat d'une ville.

20. Int. Paul. I. 7. §. 2. « Hoc enim, quod per Prætorem antea fiebat, modo *per judices civitatum* agendum est. »

Digitized by Google

s'il se trouve seul, alors il devient très-difficile d'en déterminer la véritable signification. Je passe maintenant aux passages du commentaire qui traitent de la constitution politique.

Le commentaire s'accorde en général avec le texte du code Théodosien sur tout ce qui regarde les défenseurs, le mode de leur nomination, la nature de leurs fonctions[21], etc. D'après le texte, le gouverneur de la province ne doit pas connaître des délits de peu d'importance; le commentaire complète cette disposition en désignant le défenseur[22]. D'après le texte, les procès civils peuvent être introduits devant le gouverneur de la province, ou devant les magistrats ayant la confection des actes solennels; le commentaire y ajoute expressément le *defensor* déjà sous-entendu dans le texte[23]. Paul avait énuméré les cas où le préteur accorde la restitution, le commentaire nous apprend que les pouvoirs de l'ancien préteur, tel que celui d'accorder la restitution, ont été transférés aux *judices* des villes[24], preuve irrécusable qu'à cette époque la juridiction municipale était plus étendue que sous

21. Cod. Th. I. 11.

22. Int. C. Th. II. 1. 8. « ..... ad mediocres Judices..... id est, aut *defensores* aut assertores pacis....» Le pacis assertor se retrouve aussi dans les lois des Visigoths. L. Visigoth. Lib. 2. T. 1. L. 26.

23. Int. C. Th. II. 4. 2.

24. Voy. plus haut note 20.

Digitized by Google

l'empire, et que le comte des Goths n'avait pas hérité de toutes les prérogatives du gouverneur romain. Le texte du Code porte qu'aucun décurion ne peut être *curator*, c'est-à-dire *quinquennalis*, avant d'avoir passé par tous les emplois inférieurs de la cité (Voy. p. 39.); le commentaire, après avoir répété les mêmes dispositions, assimile, sous ce rapport, le défensor au curator [25]. Ainsi la charge de defensor, qu'aucun décurion ne pouvait exercer autrefois (Voy. p. 60.), était devenue une charge sénatoriale. On a vu, p. 79, que les actes solennels devaient être passés devant un magistrat, trois décurions et un exceptor. Ces règles sont passées dans le Breviarium, accompagnées de la remarque souvent répétée : *cette loi n'a pas besoin de commentaire* [26]. On s'est demandé si dans les États germaniques les Romains avaient conservé leurs deux degrés de juridiction. (Voy. p. 228.) Chez les Visigoths la chose n'est pas douteuse; car on trouve dans le Breviarium plusieurs passages concernant les appels [27]. Par suite de ses divers rapports avec le

25. Int. C. Th. XII. 1. 20. « ... nullum Curialem... aut Curatoris, *aut Defensoris* officium debere suscipere..... »

26. Int. C. Th. XII. 1. 151. « Hæc lex interpretatione non indiget. »

27. Par ex. : Int. C. Th. II. 1. 6. « ..... nisi forsitan contra sententiam..... crediderit appellandum. » Int. C. Th. XI. 36. 1. « In civilibus causis, vel levioribus criminibus..... appellationi constituta legibus dilatio præstanda est. » Cette dernière disposition se retrouve fréquemment dans le texte.

Digitized by Google

gouverneur romain, le comte me paraît être ce juge d'appel, quoiqu'il ne soit nommé nulle part.

D'autres passages s'appliquent à la curie, aux décurions ou aux citoyens en général. Ainsi, la législation sur le décurionat est passée dans le Breviarium, sauf quelques légères modifications, mais avec de grands retranchemens [28]. A propos de ces mots : fils adoptif, le commentaire nous dit que l'adoption se fait devant la curie [29]. De même on lit dans le Gaïus visigoth que l'émancipation qui se faisait autrefois devant le *præses* a lieu maintenant en présence de la curie [30]. Le texte porte qu'à Constantinople les tuteurs sont nommés par le préfet de la ville, dix sénateurs et le préteur, chargé de l'inspection des tutelles. Le commentaire substitue à ces diverses autorités le *judex* et les premiers de la ville [31]. Suivant un passage du texte, il faut un décret pour vendre les biens d'un mineur, le com-

28. Cod. Théod. XII. 1.

29. Int. C. Th. V. 1. 2. « adoptivum, id est *gestis ante Curiam adfiliatum.* »— Voici un passage qui établit directement la juridiction civile de la curie chez les Visigoths : Int. L. 1. C. Th. de denunciat. 24. « ex quo tutor sive curator minoris aut per judicem, *aut per curiam intulerit seu exceperit actionem* ,» etc. Disposition qui ne se retrouve pas dans le texte. Le mot judex a ici le sens ordinaire, il désigne le comte des Goths.

30. Cajus I. 6. « Quæ tamen emancipatio solebat ante Præsidem fieri, *modo ante Curiam faciendа est.* ».

31. Int. C. Th. III. 17. 3. « Primi patriæ cum judice. »

Digitized by Google

mentaire ajoute que ce décret est rendu par judex ou par la curie [32]. Le texte ordonne que l testamens soient ouverts en présence de l'autori qui les reçoit, c'est-à-dire l'*officium censuale* ; commentaire attribue ces pouvoirs à la curie [33]. I texte porte que les donations sont insinuées deva le judex, c'est-à-dire le lieutenant de la provinc ou devant le magistrat de la ville; au magistrat commentaire substitue la curie [34]. Cette substituti et plusieurs expressions déjà citées nous révèlent changement complet dans les idées. Autrefois, d près les principes romains, l'autorité municip suprême, et surtout la juridiction, étaient un d attaché à la personne du magistrat : maintenan droit se rapporte moins au défenseur personnell ment que collectivement à la curie. C'est pourqu le commentaire applique à l'album de la curie tou ce que Paul dit sur l'album du préteur [35]. Sous l

32. Int. C. Th. III. 1. 3. « Auctoritate Judicis aut consensu Cur muniatur. » Le Judex, c'est le comte mis ici sur la même ligne que curie. Un passage cité note 34 confirme cette interprétation.

33. Int. C. Th. IV. 4. 4. « Testamenta omnia, vel reliquas script ras, apud Censuales in urbe Roma voluit publicari, hoc est, ut in liquis regionibus *apud Curiæ viros* testamenta, vel quæcumque scr turæ actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur.

34. Cod. Th. VIII. 12. 1. « Apud Judicem vel Magistratus. » I terpr. l. c. « aut apud Judicem, aut apud Curiam. » Conf. note 32.

35. Paulus I. 13. A. §. 3. « Is, qui album raserit, corruperit, *extra ordinem* punietur. » Interpr. l. c. « In eum qui *album curiæ*

empereurs, les *honorati*, c'est-à-dire ceux qui avaient passé par les hautes charges, occupaient une place de distinction à côté du gouverneur de la province rendant la justice, pourvu qu'ils ne fussent pas eux-mêmes parties au procès; le commentaire transporte ce privilège aux *curiales*[36], et le passage est doublement remarquable, en ce qu'il nous montre à la fois la considération dont jouissaient les *curiales*, et la participation réelle qu'ils prenaient à la juridiction du duumvir ou défenseur, fait si difficile à établir. (Voy. p. 75.) Le texte du Code veut qu'un sénateur romain poursuivi criminellement soit jugé par cinq sénateurs tirés au sort; le commentaire étend ce droit à toutes les classes de la société, et décide que chaque citoyen doit être jugé par cinq des principaux d'entre ses pairs, ce qui se rapporte sans doute à la différence établie entre les décurions et les plébéiens [37]. D'après le texte, le *domesticus* ou

serit..... capitaliter *non expectata ordinis sententia* vindicatur. » Ces derniers mots semblent établir directement la juridiction de l'ordo, mais je n'y vois qu'une méprise grossière sur le sens des expressions de Paul, « extra ordinem, » car cette explication erronée de l'ancien terme extra ordinem se retrouve mot pour mot dans d'autres passages.

36. Cod. Th. I. 8. un. « Honorati, qui lites habere noscuntur, his horis quibus causarum merita vel facta panduntur, residendi cum Judice non habeant facultatem. » Interpr. l. c. « Honorati provinciarum (*id est*, *ex Curiæ* corpore), si et ipsi in lite sunt constituti.... cum Judice non resideant. » Sur les honorati, voy. plus haut ch. II, note 127.

37. Int. C. Th. II. 1. 12. « Cum pro objecto crimine aliquis audiendus

Digitized by Google

cancellarius du *judex* est élu par les principaux membres de la chancellerie; le commentaire conserve l'élection, mais il la donne à tous les citoyens [38].

Plus tard, les rois visigoths ayant résolu de confondre entièrement les Romains et les Goths, interdirent l'usage du droit romain. Il en resta cependant des traces, car le code où cette abolition même est prononcée, compte le defensor parmi le grand nombre de magistrats compris sous le nom de *judex* [39]. On ne doit donc pas s'étonner si Isidore, qui vécut avant cette entreprise des rois visigoths, représente la charge de défenseur comme une magistrature existante [40].

est, quinque nobilissimi viri judices *de reliquis sibi similibus* missis sortibus eligantur.» On pourrait trouver ici quelque rapport avec l'institution germanique des échevins.

38. Cod. Th. I. 12. 3. « ..... Periculo enim *Primatum Officii* Cancellarios..... electos Judicibus applicari jubemus. » ..... Interpr. l. c. « Nisi qui ei publice fuerit *civium electione* deputatus. » Cette disposition s'applique évidemment au comte (voy. note 19), mais dans la pratique elle devait donner lieu à de graves difficultés.

39. L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1. L. 26. Voy. plus haut Ch. IV, n. 147.

40. Isidori origines Lib. 9. C. 4. « ..... Defensores dicti, eo quod sibi plebem commissam contra insolentiam improborum defendant. At contra *nunc quidam eversores non defensores existunt.* »

Digitized by Google

III. ROYAUME DES FRANCS.

Il n'existe pas de document historique sur le partage du territoire dans le royaume des Francs, nous n'avons donc sur ce sujet aucun renseignement certain [40 a]; mais en revanche nous y trouvons des traces nombreuses de l'organisation municipale qui survécut à la conquête. Avant de passer aux preuves générales, je vais exposer les faits et les témoignages particuliers.

En 543, deux époux, Ansemund et Ansleubana, fondent un cloître à Vienne, et le document porte que cette fondation est autorisée par le sénat de la ville [41].

40 *a*. Les Romains des Gaules conservèrent, après la conquête des Francs, la propriété du territoire. On en trouve un témoignage dans la Lex Salica emend. Tit. 43., art. 6-8. D'après ces articles la composition due pour le meurtre d'un Romain est réglée différemment selon qu'il était : (1) conviva regis, (2) possessor, (3) tributarius. La première de ces trois classes appartient à la cour des rois Francs, mais la seconde et la troisième existaient sous les mêmes noms dans les provinces Romaines. Les possessores sont les propriétaires du territoire soumis à l'impôt foncier, les tributarii sont les prolétaires soumis à l'impôt personnel. Ainsi donc nous voyons que les Francs respectèrent la propriété des anciens habitans, et le système d'impôt établi par les Romains. Conf. Savigny Abhandlung über die Rœmische Steuerferfassung. (Zeitschrist, B. 6., p. 369).

41. Non habetur incognitum, qualiter *fratres* (leg. *sciente*) *senatu nobilis Viennensis* (leg. *nobili Viennensi*) res nostras Deo tibique tra-

Digitized by Google

En 573, le testament de Nicetius est ouvert à Lyon suivant les dispositions du droit romain, par conséquent par les magistrats municipaux chargés de cette fonction [42].

On trouve également dans plusieurs procès du sixième siècle la preuve que Tours avait une juridiction municipale [43]. Les sénateurs et les familles sénatoriales, dont parle souvent Grégoire de Tours [44], ont quelque rapport avec notre sujet. (Voy. p. 52.) En effet, si les Bourguignons et les Francs eussent entièrement anéanti le régime municipal, il ne se-

didimus. » Ce document se trouve dans plusieurs recueils, voy. Baluz. capit. T. 2. p. 1433. Brequigny diplom. N. 24. p. 49 (proleg. p. CCXLV) en a fixé la date et il a joint au texte les corrections qu'on vient de lire. — On trouve aussi dans ce testament d'Ephibius fait à Vienne en 696, la mention du sénat, le nom de plusieurs sénateurs et même celui d'un questeur Simplicius. Dachery Spicil. T. 3. p. 318. Brequigny diplom. N. 237. p. 340 (proleg. CXXIX) a prouvé la fausseté de ce document.

42. Gregor. Turon. vitæ Patrum, C. 8. § 5. « Post dies autem quos lex Romana sancivit, ut defuncti cujuspiam voluntas publice relegatur, hujus antistitis testamentum in foro delatum, turbis circumstantibus, a judice reseratum recitatumque est.» Conf. Paulus Lib. 4. T. 6. § 2. sur la date de la mort placée en 573, Voy. Gallia christ. T. 4. p. 35.

43. Gregor. Turon. VII. 47. « Dehinc cum *in judicio civium convenissent;* « le Judex dont il parle souvent dans la suite est sans doute le magistrat de la ville. — Id. V. 47. (Il dit au sujet de Leudastes, comte de Tours en 580) : « Jam si in judicio *cum senioribus* vel laicis vel clericis resedisset. » rel.

44. Par ex. : Gregor. Turon. II. 33. III. 9. 15. X. 31.

Digitized by Google

rait resté aucune trace de la noblesse des provinces [45 a].

Nous avons deux testamens de Widrad, abbé de Flavigny : le premier, fait à Semur, en 721 [45], doit être solennellement ouvert devant la curie [46]. L'un des trois témoins signataires est le defensor Gerefredus. Ce petit nombre de signataires, insuffisant même pour un codicile, et la présence des autres témoins, rappelée d'une manière générale, prouvent que dès l'origine ce testament n'était pas un testament privé, mais un testament public, tenant sa validité de la présentation à la curie. Ce document, qui fournit tant de preuves sur la conservation du régime municipal, est d'autant plus remarquable que Semur n'était pas une capitale, mais un simple castrum des Gaules.

Le testament de Tello, évêque de Coire en Rhé-

45 *a*. Parmi les documens qui établissent la conservation du régime municipal chez les Francs, on compte le testament de Bertram (615) et celui de Hadoindus (642) : tous deux durent être ouverts devant la curie de Cenomanum ; voy. vol. 2. Ch. IX. n. 98. On trouve aussi un passage remarquable dans Petri Except. L. Rom. I. 37. L'auteur qui écrivait au onzième siècle substitue la curie au fisc dont parle Julien. 108. C. 7. 9.

45. « Actum Sinemuro castro ; » c'est-à-dire Semur en Auxois, près de Flavigny. Ce testament se trouve dans Mabillon act. Sanct. ord. S. Bened. Sec. 3. P. 1. p. 683, et dans Brequigny diplom. N. 305. cf. proleg. p. CL. CCXLII. Je parlerai, note 58, de la conformité qui existe entre cet acte et les formules.

46. « Ut.... gestis reipublicæ municipalibus titulis.... muniatur..... »

Digitized by Google

tie (766) est signé par douze témoins, dont cinq *curiales*, l'un de Coire et trois autres de différentes petites localités [47].

Le dernier document dont la date soit certaine nous montre bien plus clairement encore l'existence du régime municipal. Harvich d'Angers donna en 804 plusieurs biens-fonds à l'abbaye de Prüm, et le même jour furent passés quatre actes relatifs à cette donation [48]. Le premier est l'acte de donation, et il porte expressément que l'insinuation sera faite en présence de la curie [49]; puis vient un acte de tradition des immeubles par *constitutum possessorium*, où est citée la loi romaine qui ordonne la tradition [50].

47. « † Signum Præsentis *curialis* testis. † Signum Lobucionis *de Amede curialis* testis. † Signum Constanti *de Senegaune curialis testis*..... † Signum Claudii *de Curia curialis* testis. Signum Urseceni *de Scanavico curialis* testis. » Le testateur appelle souvent son père « patris mei Victoris *vel illustris Præsidis.* » L'original se trouve dans les archives de Einsidel. Il est imprimé dans Mabillon, annales ord. S. Bened. T. 2. p. 710.

48. Ces quatre documens se trouvent dans Martene ampliss. collectio. T. 1. p. 54. 56. 57. 58, le second et le quatrième seulement dans Hontheim, hist. Trevir. diplom. p. 154. 155.

49. (Martene) v. 54. 19. « Præsente vero donatione..... *gestis municipalibus alegaris curavi* et omnino decrevi. »

50. Martene, p. 56. « Cum in *libris Theodosiani et Hermogeniani seu* Papiani, per quem lex continet, scriptum est quod donatione traditio subsequatur. Igitur ego..... quantum in ipsa donatione continet ei ad die præsente trado, dulgo (sic) atque transcribo » ..... Le premier membre de phrase désigne vaguement le Breviarum, qui se compose en

Digitized by Google

Le troisième est un mandat donné à Anganbertus de veiller à l'insinuation. Enfin le quatrième est l'insinuation même, et sa rédaction s'accorde parfaitement avec les recueils de formules et les procès-verbaux de Ravenne rapportés par Marini. L'affaire se réduit à un dialogue entre le défensor et le mandataire, et à une copie du procès-verbal signée des curiales. Parmi les douze témoins figurent d'abord le comte Nononus, puis le curator Risclenus, puis le defensor Wifredus, qualifié ici de *Vicedomus*, enfin deux Centenarii. Le secrétaire est appelé *Amanuensis* et non pas *Exceptor*[51]. On doit remarquer

effet de passages empruntés à ces auteurs, mais tous les doutes sont levés par ces mots du commentaire: « ..... et hanc ipsam donationem..... traditio subsequatur. » Interp. C. Th. VIII. 12. 1. Biener, de orig. leg. Germ. p. 291-292, a par cette judicieuse remarque réfuté ceux qui pensent que le passage cité ce rapporte à la fois au code Théodosien et aux Responsa Papiani, rapprochement fort invraisemblable et que n'établit aucun passage copié littéralement dans le Papien. — Quand on lit les deux premiers de ces documens on ne conçoit pas que Martene et Hontheim les aient pris pour de simples duplicata dont l'un devait rester à la curie et l'autre être envoyé à Prüm. Tous les actes nécessaires étaient portés sur les registres de la curie et l'on en délivrait des extraits.

51. Martene, p. 58. 59. « Adstante vir laudabile Wlfredo (leg. Wifredo) *defensore*, *vel cuncta curia Andec. civitate* adsistantium Aganbertus dixit. » ..... et à la fin « *Defensor dixit* : gesta cum fuerit scripta, *a nobis vel a curialibus subscripta*, tibi edita ex more tradatur. Edita vero accepit. Signum † *Nonono comite.* Signum † *Riscleno curatore.* Signum † *Wifredo vicedomo....* Sig. † *Letbaudus centenario.....* Signum † *Stabulo centenario.* » Les sept témoins omis ici et qui ne portent aucun titre sont donc les curiales.

Digitized by Google

ici le nouveau titre donné au defensor, et la présence des magistrats francs. Mais par là, ils ne se mêlaient pas à la communauté romaine, ils y assistaient comme personnes étrangères, et si le comte, à cause de sa haute dignité, est nommé avant tout le monde, ce n'en est pas moins le defensor qui préside et dirige l'affaire. On pourrait être tenté de rapprocher de ce document remarquable la chronique imprimée des consuls d'Angers [52], mais dans cette chronique, consul est synonyme de comte, l'auteur se sert alternativement des deux expressions, usage commun aux écrivains du moyen âge [53].

Le divers recueils de formules[53a] fournissent des preuves nombreuses de la conservation du droit romain. On y voit différens actes, surtout des testamens et des donations insinués devant la curie. Les formes sont celles de l'ancien droit romain, d'abord un dialogue, puis un remerciement, enfin la demande d'un extrait des registres, ainsi qu'on l'a vu pour la donation faite à l'abbaye de Prüm. Les formules de Mabillon [54] renferment l'insinuation d'une donation

52. Gesta Consulum Andegavensium sans aucune lacune depuis le temps de Charlemagne. Dachery Spicil. T. 3. p. 234. seq.

53. Ducange, v. consul.

53 *a*. Parmi ces recueils de formules on ne doit pas oublier celui d'Auvergne, publié par Baluze (Canciani, P. III. p. 264. 265) où l'on trouve souvent mentionné le defensor, la curie et les gesta municipalia. Voy. vol. 2. ch. IX. note 116.

54. Form. Mabillonii, C. 1. (Canciani, Vol. 3. p. 469).

Digitized by Google

effectuée par un mandataire en 578. Ces formules furent rédigées à Angers; la liste des membres de la curie porte le *defensor*, le *curator* et le *magister militum*, puis le *defensor* et le *principalis*. Ces magistrats ne sont sans doute nommés que par forme d'exemple, afin que le notaire choisisse selon les circonstances; un diacre est Amanuensis de la curie.

Le recueil de Marculfe, composé dans le territoire de Paris (660), contient des formules d'insinuation de testamens et de donations [55], l'appendice de Marculfe des formules d'insinuation de testamens [56]. Ces deux recueils placent le defensor à la tête de la curie. — Les formules de Sirmond nous montrent une donation insinuée devant le defensor, la curie et l'amanuensis de Tours; les décurions sont appelés *curia*, *ordo*, *principales* comme dans le code Théodosien [57]. — Un testament rapporté dans les formules de Baluze porte que l'ouverture en sera faite devant la curie, conformément au droit ro-

55. Marculf. Lib. 2. C. 37. 38 (Canciani, Vol. 2. p. 241).

56. Appendix Marculfi. C. 53. 54. 55 (Canciani Vol. 2. p. 267), Voy. surtout C. 53 « Illo defensore *et illo professore*, vel curia publica ipsius civitatis, » et C. 54 où les mêmes expressions sont répétées mot pour mot. Dans les autres endroits il n'est question que du défenseur et de la curie. L'addition de professore doit sans doute être attribuée à une erreur de copiste.

57. Form. Sirmondi. C. 2. 3. Canciani, Vol. 3. p. 435, voy. plus haut, p. 78.

Digitized by Google

main [58]. — Enfin l'on voit dans les formules de Lindenbrog une adoption faite en présence du defensor et de la curie [59]. Tous ces documens nous montrent que sous la domination des Francs, le régime municipal se conserva dans les Gaules tel qu'il existait avant la chute de l'empire (Voyez p. 53 et 75), et que de tout temps les villes eurent des défenseurs au lieu de magistrats.

Il y a plusieurs villes de France où, d'après une tradition propagée jusqu'aux temps modernes, la constitution romaine s'est conservée sans interruption. Déjà au douzième siècle Reims avait fondé des prétentions sur cette tradition [60]; et lorsqu'au seizième siècle l'édit de Moulins abolit les juridictions municipales, Reims trouva dans l'ancienneté de ses droits une garantie contre l'édit [61]. Toulouse, Lyon,

58. Form. Baluzii, C. 28 (Canciani, vol. 3. p. 457). Cette formule remarquable s'accorde mot pour mot avec le testament de Widrad, cité n. 45; seulement on trouve de plus dans ce dernier les noms des personnes, l'indication des lieux et les signatures.

59. Form. Lindenbrogii, C. 59 (Canciani, Vol. 3. p. 488.)

60. Joannis Sarisberiensis († 1180) epist. 214 domino Pictaviensi (Bibl. max. Patrum Lugd. T. 23. p. 495) » ..... in urbe Remensi orta seditio..... et primo quidem ei (archiep.) omnem humilitatem exhibuerant parati duo millia librarum, sicut multi testantur, conferre in ærarium ejus, dum modo eos jure tractaret et *legibus* vivere pateretur, *quibus civitas continue usa est a tempore S. Remigii Francorum apostoli.* »

61. Dubos Etabl. de la Mon. franc. VI. 11. T. 2. p. 533. 534, cite

Digitized by Google

Boulogne, Angoulême prétendaient les mêmes droits, fondés sur une tradition semblable, mais ne les firent pas valoir avec le même succès [62]. On a vu, p. 229, que la justice rendue par les scabins romains est un reste de l'organisation municipale. La France nous en fournit plusieurs exemples. Un document de Charlemagne (797) parle d'un procès élevé à Aix-la-Chapelle, entre le roi et l'abbé de Prüm, sur la possession de quelques immeubles, et ajoute que l'abbé en fut évincé, d'après le droit romain, par ses scabins (c'est-à-dire scabins romains) [63]. Des scabins romains et saliens figurent dans un placitum de la France méridionale (844) [64]; à Ausonne,

un discours de Bergier sur l'antiquité de l'échevinage de la ville de Reims, etc. « La cour, dit Bergier, ordonna par son arrêt du 25 mai 1568, que lesdits échevins jouiraient de leur jurisdiction nonobstant l'édit de Moulins, ainsi qu'ils avaient fait ci-devant, parce qu'il fut reconnu qu'il ne se devait étendre sur les villes de cette qualité, *qui en jouissaient avant que la France fût en Royaume.* » Bergier ajoute que l'échevinage de Reims n'est autre chose que son ancien sénat qui existait même avant la domination Romaine, et dont le nom seul a été changé par les Francs.

62. Dubos, l. c. p. 535.

63. « Qui in conspectu nostro ac plurimorum procerumque nostrorum stans in judicio, *secundum quod lex Romana edocet, et sui scabinii ei judicaverunt* prædictas villas..... reddidit. » Martene coll. ampliss. C. 1. p. 51. Hontheim hist. Trevir. dipl. T. 1. p. 144. Voy. plus haut, p. 198.

64. Placitum in Cadarosco villa « ante Rothbertum vicarium..... et tam *Scavinis, tam Romanis quam Salicis.....* vel quampluribus aliis qui cum ipsis aderant. » *Gallia christ.* T. 1. Instr. p. 107. n. 4.

Digitized by Google

en 918, on voit des scabins et des rachinbourgs goths, romains et saliens [65]; à Narbonne, en 933, des *judices* goths, romains et saliens [66]; même à Arles, en 968, dans un placitum de Guillaume, comte de Provence, on observe que les vassaux qui jugent sont Romains ou Saliens d'origine [67].

J'ai dit, p. 227, que la juridiction municipale était subordonnée à celle du comte, et que les affaires les plus graves étaient seules portées devant lui. Voici une analogie frappante en faveur de cette opinion : souvent, sous les Carlovingiens, des émigrations de Goths vinrent sur les frontières des Francs implorer leur protection. On trouve dans les capitulaires plusieurs chartes accordées par les rois Francs dans de semblables circonstances. Une de ces chartes (844) soustrait les Goths à la juridiction du comte, sauf trois cas, le meurtre, le rapt et l'incendie. Tous les autres procès concernant les Goths ou leurs serfs doivent être portés devant leurs magistrats, et jugés d'après leur droit [68].

65. Voy. plus haut Ch. IV. p. 164.

66. « Judices..... *tam Gotos quam Romanos vel etiam salicos.* » Vaissette. T. 2. preuves p. 69. Gallia christ. T. 6. Instr. p. 423.

67. « .....Ante domino Willelmo inlustrissimo comite, et *ante vassos dominicos tam Romanos quam Salicos*, una cum plurimarum personarum *diversis legibus viventibus.* » Martene coll. ampliss. T. 1. p. 322.

68. Baluz. capit. T. 2. p. 2519. — § 3. p. 27. « ..... Liceat ipsis

Digitized by Google

Comme les Francs ne conservèrent que l'organisation municipale des Romains, les lieutenans des provinces furent remplacés par les comtes. Cependant la Rhétie, qui passa des Ostrogoths aux Francs, fut, pendant plusieurs siècles, gouvernée par un *præses* [69]; et les *Patricii* continuèrent long-temps à régir les provinces bourguignonnes [70]. On voit dans un passage des capitulaires les *præsides* représentés comme des magistrats ordinaires établis dans toutes les villes, mais le recueil de Benedictus Levita, où se trouve le passage, ne mérite aucune confiance, et ce texte même, emprunté à Julien, a été rendu méconnaissable par les copistes [71]. Il faut regarder

secundum eorum legem de aliis hominibus judicia terminare; et præter hæc tria et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire. »

69. Müller Schweizergesch. B. 1. C. 9. 10. S. 128. 161. 183—185. Voy. plus haut, N. 4[illegible].

70. Gregor. Turon. Lib. 6. C. 11. Lib 8. C. 43. Voy. Ruinart sur ce passage et Müller B. 1. C. 9. S. 128. 141.

71. Capit. Lib. 5. C. 387. « In civitatibus, in quibus præsides *præsunt*, ipsi audiant causas, seu et defensores. Qui autem episcopos vel sacerdotes aut clericos judicare sibi maluerint hoc quoque fieri *non permittimus* » Julian. Const. 69. C. 7. « In civitatibus, in quibus præsides *præsto non sunt*, adeant litigatores defensorem civitatis et ille audiat causas. Si autem episcopum judicare sibi maluerint hoc quoque fieri *jubemus*. » Pour se convaincre que ces changemens ne sont pas faits à dessein, il suffit de comparer les derniers mots avec un autre passage absolument contraire, L. 6. C. 366. Je parlerai de ce recueil des capitulaires dans un des chapitres suivans.

Digitized by Google

aussi comme suspect un autre passage des capitulaires où sont mentionnés des *præfecti*, des *prætores populi* et des *præsides* romains [72].

Je vais terminer en discutant diverses opinions émises sur le régime municipal dans l'empire Franc [73]. Dubos, dont j'ai déjà réfuté les hypothèses aventureuses, est un des auteurs qui aient le mieux traité ce sujet. Il a reconnu la durée du régime municipal, mais d'après son système inadmissible sur l'établissement des Francs dans les Gaules, et d'après de simples traditions, sans s'appuyer sur des monumens historiques [74]. Ceux qui ont adopté la même opinion l'ont décréditée par de vaines hypothèses et de ridicules exagérations. Ainsi le comte du Buat s'efforce de construire une organisation compliquée et tout-à-fait impossible pour les anciennes provinces romaines [75]. Moreau enchérit encore sur du Buat, car il contredit ouvertement l'histoire, confond tous les élémens de la constitution des Francs, et lui donne

72. Capit. Addit. III. C. 59.

73. Je n'ai pu me procurer Droz, Essai sur l'hist. des Bourgeoisies du roi. Besançon, 1760. 8. (Camus, N. 423). Je ne connais pas davantage les discours imprimés en tête de plusieurs volumes des ordonnances surtout du vol. 11 (Camus, T. 2. p. 17. Hist. de l'ac. des Inscr. T. 38, p. 196). Le mémoire de Dupuy inséré dans l'hist. de l'ac. des Inscr. T. 38. p. 196—215, ed. 1777. 4. n'offre aucun intérêt.

74. Dubos, Etabliss. de la mon. Franç. Liv. 6. ch. 11.

75. Les Origines 62. liv. 5. ch. 27-34.

Digitized by Google

pour base l'organisation des cités romaines [76]. Mably a nié formellement la durée du régime municipal; ses raisons méritent d'être sérieusement réfutées [77]. Un grand nombre de documens et de capitulaires, dit-il, parlent souvent des autorités judiciaires, sans que jamais il soit question du sénat et des magistrats municipaux. D'abord on peut répondre que la plupart de ces documens et de ces lois concernent principalement les Francs, mais ensuite les magistrats municipaux peuvent s'y trouver inaperçus; car sans doute leurs titres avaient changé avec les temps. On a vu, p. 247, un document dont la suscription donne au défenseur le titre de Vicedomus. La conservation du régime municipal est encore niée dans l'ouvrage anonyme de Mademoiselle de Lezardière [78]. Sur ce sujet l'auteur s'est surtout attaché à combattre le système erroné de Moreau, mais elle-même tombe dans plusieurs méprises sur la nature des institutions romaines. Ainsi, pour expliquer les passages des formules où sont mentionnés le *defensor* et les *curiales*, elle prétend que dans beaucoup de cas le droit romain exigeait impérieusement le con-

76. Moreau, Principes de morale, etc. T. 2. p. 70. 73. 115. 116. T. 4. p. 151. 167.

77. Mably. Observ. sur l'hist. de France, liv. I. ch. 2. vol. 5. (T. 1. p. 442-444. édit de Kehl).

78. Théorie des lois politiques, etc. T. 7. Sommaire des preuves, p. 176-180.

Digitized by Google

cours de la curie ; qu'après la destruction du régime municipal, on suivit encore la lettre de la loi en nommant un simulacre de *defensor* et de *curiales*, pour remplacer l'ancienne curie. On voit combien cette interprétation est forcée, surtout si l'on considère que nulle part le droit romain n'exige d'une manière absolue le concours de la curie. Il était permis de faire un testament en présence de sept témoins, d'insinuer les donations devant la curie ou devant le gouverneur de la province, auquel avait succédé le comte franc. Il n'y eut donc jamais lieu d'évoquer ce fantôme de curie [78 a].

78 *a*. Montlosier, qui est parti de la fausse hypothèse de Dubos, est arrivé à des résultats très-différens. Son système peut se résumer ainsi : La noblesse, la féodalité, le vasselage ont existé de tout temps, le reste est innovation ou usurpation. Le régime féodal existait dans les Gaules avant les Romains. — Suivant Dubos les Romains et plus tard les Francs entrèrent dans les Gaules en amis, en alliés, et respectèrent l'ordre établi ; si donc le régime féodal se conserva et s'étendit sous la domination des Francs, son origine remonte plus haut [a]. On le retrouve même chez les anciens Romains. Quand ils prenaient les terres des Herniques et les donnaient à de nouveaux habitans, quand ils fondaient des colonies militaires, ils établissaient le régime féodal. On le retrouve encore dans les clientelles des anciens patriciens et dans les clientelles honoraires qui s'étendaient sur des villes et des territoires entiers [b]. Quant aux villes, elles conservèrent leur organisation municipale [c]. Mais lorsque la plupart des Gaulois s'incorporèrent aux Francs et abandon-

a Montlosier, *de la Monarchie française*, t. 1. p. 12. 13. 340.

b. L. c. p. 342. 348.

c. Dans les affaires capitales, les causes des Gaulois ingénus sont jugées souverainement par le comte assisté de ses Scabins et ses Rachimbourgs, et les causes des Francs sont portées au tribunal du roi, c. p. 19.

Digitized by Google

IV. L'ITALIE SOUS ODOVACAR.

On sait comment s'opéra la révolution qui consomma la chute de l'empire d'Occident. Les soldats germains, après avoir vainement réclamé un tiers de l'Italie, s'en emparèrent, déchirèrent l'empire dès long-temps énervé, et leur chef se constitua roi d'Italie.

Sa domination dura trop peu (de 476 à 493) pour changer l'ordre établi. L'ancienne constitution demeura donc telle que l'histoire nous la montre plus tard, sous la domination des Ostrogoths. Ainsi on pourrait supposer comme principe que le régime municipal fut également conservé, mais de plus, par bonheur, nous avons un document qui le prouve, et dont je parlerai plus bas.

nèrent les villes [d], leur organisation dut cesser pour un temps. En effet, les communautés que l'on voit dans la suite ne sont composées que d'artisans, c'est-à-dire de tributaires, elles n'ont rien de commun avec le régime des temps antérieurs, et les droits politiques qu'elles obtinrent furent usurpés sur la noblesse [e]. Enfin M. de Montlosier arrive aux conclusions suivantes: Tous les hommes libres d'origine, Gaulois, Romains et Francs, composent la noblesse; tous ceux qui ne sont pas libres, les esclaves proprement dits, et les serfs attachés à la glèbe, composent le tiers-état, mais l'on peut en sortir avec des lettres de noblesse.

d. L. c. p. 21. 23. 367. 386.
e. L. c. p. 159—162.

Digitized by Google

V. ROYAUME DES OSTROGOTHS.

La domination des Ostrogoths en Italie, malgré sa courte durée, est un des événemens les plus remarquables du moyen âge. Le grand Théodoric se place à côté de Charlemagne, la poésie et l'histoire lui assurent une double immortalité.

Quant au partage du territoire, les Goths se contentèrent du tiers échu à leurs prédécesseurs [79]. Ce tiers devait suffire, car chez les Hérules comme chez d'autres peuples (p. 232) il ne fut jamais exigé en entier, et les suites de la guerre malheureuse soutenue contre les Goths laissèrent vacans la plupart des lots déjà recueillis. Les Visigoths appelèrent *tertiæ* le tiers abandonné aux anciens habitans (p. 234) [80], et les Ostrogoths donnèrent le même nom à la partie qu'ils s'adjugèrent. C'est dans ce sens que Cassiodore emploie le mot *tertiæ* dans un passage où il parle expressément d'un partage réel du territoire qui, grace aux sages réglemens de Liberius, réunit les Goths et les Romains au lieu de les diviser, et il appelle ce partage *tertiarum deputatio* [81]. C'est à ce

79. Procop. de bello Gothico, Lib. 1. C. 1. — Conf. Lupi cod. Bergom. C. 3. p. 78.

80. L. Visigoth. L. 10. T. 1. L. 8. et L. 16. « Judices..... *tertias Romanorum* ab illis qui occupatas tenent auferant. »

81. Cassiodori Var. II. 16. « Juvat nos referre, quemadmodum in

Digitized by Google

même partage que se rapporte un acte de vente fait peu avant la chute de la domination des Ostrogoths, et dans lequel le vendeur garantit la terre vendue libre de la *sors barbarica* [82], c'est-à-dire que l'acheteur n'a à craindre aucune éviction relativement au partage exigé par les Goths; sans doute cette terre y avait déjà été soumise, et l'objet de la vente ne comprenant que les deux tiers laissés aux Romains, ne pouvait devenir la matière d'un second partage. Mais dans plusieurs autres passages Cassiodore donne au mot *tertiæ* un sens tout différent, et il est essentiel de bien distinguer ces deux significations du même terme.

Les Ostrogoths conservèrent l'impôt foncier et l'impôt personnel. L'impôt foncier était divisé en

tertiarum deputatione Gothorum Romanorumque possessiones junxerit et animos... gratia dominorum *de cespitis divisione* conjuncta est : amicitiæ populis per damna crevere, et ex *parte agri* defensor acquisitus est, ut substantiæ securitas integra servaretur. Necesse est enim, ut inter eos suavis crescat affectus, qui servant jugiter *terminos constitutos.* » Voy. encore, sur le partage des terres, Cassiodore I. 18.

82. Marini papiri. N. 115. L. 6. « Liberas autem inlibatas portiones duorum fundorum ab omni nexu fisci deviti populi pribative et ab here alieno litibus : ausis controversibisque omnibus *nec non et a sorte barbari.* » Marini, qui, dans la note 5, p. 337, n'explique pas ce mot, dit que l'original porte *barbarici* ou *barbarica.* Cette dernière leçon semble préférable d'après l'analogie que présentent les *sortes Gothicæ* dans les L. Visigoth. X. 2. 1. On pourrait aussi lire *barbarici*, comme dans ce passage de Marini, num. 86, p. 133, « a tempore hoc barbarici, » et le sens resterait le même.

Digitized by Google

trois termes, exigibles le 1er janvier, le 1er mai et le 1er septembre; de là viennent les expressions de *trinæ illatio* et de *tertiæ*, dont se sert souvent Cassiodore en parlant de l'ancienne constitution romaine, ou des nombres de l'indiction qui se rapportent directement à la levée des impôts romains [83].

Ainsi nous voyons qu'une ville obtint la faveur de ne pas payer les *tertiæ* aux trois termes ordinaires, mais en une seule fois à la fin de l'année [84].

Nous voyons dans un autre passage la ville de Trente autorisée à prélever sur le montant de ses impôts la somme due pour un immeuble que le roi donne à un presbytère goth, sans doute parce que les Goths n'étaient pas soumis à l'impôt foncier [85].

83. Cassiod. Var VII. 2. « Possessores præcipimus admonere attributa « Indictionis tertiæ decimæ devota mente persolvant : quatenus *trinæ il-* « *lationis* moderamine custodito debitam reipubl. inferant functionem. (Voyez aussi XI. 7) ib XI. 35. « quapropter experientia sua de illa pro- « vincia *ex illatione tertiæ* (al. tertiarum) fiscalium tributorum solidos « quos principi Augustorum provida deputavit antiquitas, sine aliqua « dilatione persolvat, quos noveris tertiæ decimæ Indictionis rationibus « imputandos. »

84. Cassiodori Var. I. 14. « Et ideo præcelsa magnificentia tua, quod « a Cathaliensibus inferebatur *genus Tertiarum*, faciat annis singulis « *in tributaria summa persolvi*... Quid enim interest quo nomine posses- « sor inferat, dummodo sine imminutione quod debetur exsolvat? Ita « et illis suspectum *Tertiarum* nomen auferimus, etc. »

85. Cassiodori Var. II. 17. « Cognoscite pro sorte quam Butiliano « presbytero nostra largitate contulimus, nullam debere solvere fiscalis

Digitized by Google

L'impôt personnel des Romains fut également maintenu. Cassiodore en parle sous les noms de *bina* et *terna* (Var. III. 8. VII. 20. 21. 22.); ces mots s'expliquent par une constitution de Gratien, qui réduisit l'impôt personnel à deux cinquièmes, ainsi la capitation est la même pour deux ou trois personnes qu'auparavant pour une seule [86]. J'ai réuni autre part les preuves sur lesquelles repose cette explication des passages de Cassiodore [87].

L'organisation du royaume des Ostrogoths diffère essentiellement de celle des autres États germaniques. L'armée n'était composée que de Goths, et leur chef était roi du territoire. Mais quant aux autres branches du gouvernement, l'organisation romaine continua de subsister; et les sénateurs, les magistrats, les gouverneurs de provinces, étaient ordinairement Romains [88]. De là on peut conclure avec beaucoup de vraisemblance que le régime mu-

« calculi functionem : sed in ea præstatione quanti se solidi comprehen-
« dunt de *Tertiarum illationibus* vobis noveritis esse relevandos. »

86. L. 10. C. de agric. (XI. 47). « Cum antea per singulos viros, per
« binas vero mulieres, capitis norma sit censa, nunc *binis ac ternis viris*
« mulieribus autem quaternis unius pendendi capitis attributum est. »

87. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswis. B. 6. S. 366—377.

88. Mascov. gesch. der Teutschen Th. 2. B. 11. §. 42. 43. und Anmerkung XIV. Sartorius Versuch über bie Regierung der Osgothen. Hamburg 1811. 8. L'auteur qui a le mieux traité ce sujet est Manso Uebersicht : der Staats-Aemter und Verwaltungs-Behœrden unter den Ostgothen, nach den Bestallungen Cassiodors. Breslau. 1823. 8.

Digitized by Google

nicipal fut aussi maintenu. Cassiodore y fait allusion dans plusieurs passages, souvent il parle des *Curiales*, et rapporte les formules pour la nomination d'un *defensor* et d'un *curator*[89] ou *quinquennalis* (Voy. p. 42.); s'il ne rapporte pas celle pour la nomination d'un duumvir, c'est que les formules sont relatives à la confirmation du souverain, dont le *defensor* et le *curator* avaient seuls besoin. J'ai déjà expliqué, p. 81, les passages de l'édit de Théodoric sur le régime municipal, les duumvirs et les quinquennales; mais l'existence du régime municipal ressortira plus clairement encore des documens de Marini que je citerai plus bas.

Il y a dans Cassiodore un passage décisif sur la juridiction. Les procès des Romains et ceux des Goths sont jugés respectivement par les anciens juges et par le comte. Les procès des Goths et des Romains sans distinction du demandeur ou du défendeur sont portés devant le comte des Goths, qui doit s'adjoindre un juriste romain, et composer une espèce de tribunal mi-partie où domine naturellement l'influence du peuple conquérant[90].

89. Cassiodor. VII. 11. 12.

90. Cassiodori Var. VII. 3. Sartorius, S. 105. 298 contrairement au texte de Cassiodore, prétend que le tribunal mi-partie n'avait lieu que si le Romain était demandeur, et que les réclamations des Goths contre les Romains se jugeaient par les tribunaux romains. Sartorius a été induit en erreur par un passage mal entendu de l'édit de Théodoric

Digitized by Google

VI. DOMINATION DES GRECS EN ITALIE.

Vers le milieu du sixième siècle, la domination de l'Italie passa des Ostrogoths à l'empire grec [91]; mais la plus grande partie du territoire lui échappa bientôt. L'an 568, les Lombards fondèrent un nouvel empire, qui, en peu d'années, étendit au loin ses frontières. Les Grecs conservèrent seulement Ravenne et l'exarchat, la pentapole, Rome et son

art. 139. « Auctor venditionis, etiamsi privilegium habeat sui judicis, tamen defensurus venditionem suam, forum sequatur emtoris. » dont voici le véritable sens : lorsqu'un acheteur appelle un vendeur en garantie, on pouvait être tenté de regarder ce dernier comme le défendeur véritable, et de déterminer le tribunal d'après sa personne. Mais au contraire, la loi ordonne que dans ce cas, on considère la personne du défendeur originaire, c'est-à-dire du possesseur actuel, et qu'on choisisse les juges suivant le droit de sa nation et celui de la nation du demandeur sans égard à la personne du vendeur appelé en garantie. Au reste, ce passage de l'édit de Théodoric est emprunté à Paul, dont le texte se trouve L. 49. pr. D. de judic. (V. 1) ce qui met l'interprétation hors de doute.

91. On ne sait à quelle année placer l'accomplissement de la conquête grecque. En 553 la puissance des Goths tomba avec Tejas; en 554 Justinien rendit la *sanctio pragmatica* sur l'administration de l'Italie; mais son gouvernement ne fut tranquille qu'en 555, après que les derniers rassemblemens de Goths eurent été vaincus et que les Francs eurent cessé de ravager le territoire. Muratori annali d'Italia, T. 3. ad. a. 555. — La *sanctio pragmatica* fut publiée pour la première fois par Miræus à la suite de son édition de Julien (Lugd. 1561) et maintenant elle se trouve dans la plupart des éditions du *corpus Juris*.

Digitized by Google

duché, et quelques parties de la Basse-Italie. Au milieu du huitième siècle, ils perdirent Ravenne et Rome. En parlant de la constitution de l'Italie sous les empereurs grecs, ce que je dirai s'applique pour les premières années à l'Italie tout entière, pour les deux siècles suivans à Ravenne et à Rome [92].

La preuve que le gouvernement intérieur de l'Italie ne changea pas, c'est que le principe de la division du pouvoir civil et militaire fut conservé tel qu'il existait long-temps avant la chute de l'empire d'Occident, et tel que nous le voyons au code Justinien. Ainsi le juge civil était seul compétent, à l'exclusion du juge militaire (le *dux* ou le *magister militum*), si les parties ou le défendeur n'appartenaient pas à l'armée [93], et réciproquement sans doute dans le cas contraire. La *sanctio pragmatica* de Justinien nous offre un changement remarquable dans les termes : les citoyens que le Code oppose aux *milites* sous le nom de *privati*, sont appelés ici

92. Je ne parle pas de cette partie de l'Italie méridionale qui resta sous la domination grecque, parce que là rien n'a contribué à transmettre aux temps postérieurs l'organisation des Romains et leur droit.

93. Sanctio pragmatica pro pet. Vigilii C. 23. « Lites etiam inter duos « procedentes Romanos, vel ubi Romana persona pulsatur, per civiles « judices exercere jubemus, cùm talibus negotiis vel causis judices mili- « tares immiscere se ordo non patitur. » Voyez plus haut, p. 71, le passage de l'ancien droit qui correspond à celui-ci est L. 6. C. de jurisd. (III. 13).

Digitized by Google

Romani (indigènes, habitans du territoire), et de là on pourrait conclure que les *Romani* sont opposés non-seulement aux soldats, mais à tous ceux qui vinrent de l'empire d'Orient en Italie. Alors il y aurait eu une double juridiction semblable à celle des États germaniques et fondée sur les mêmes rapports. A l'appui de cette conjecture on cite encore les corporations d'étrangers germains qui figurent à Rome dans les cérémonies solennelles aux huitième et neuvième siècles. Il y avait également des corporations grecques : celles-ci existaient à Ravenne dès l'an 572 [94]. Justinien parle aussi des *duces* et

94. Document de 572 tiré des archives de Ravenne : Marini, N. 120, p. 185. « Filius Leonti Medici *ab schola greca.* » Marini, p. 351. note 24, cite une inscription Romaine rapportée par Gruter, p. 632. n. 4, où on lit Schola *Medicorum*, et il en conclut que les médecins grecs formaient à Ravenne un collège spécial. Mais les exemples suivans me font croire que dans ce passage il est question d'une corporation composée de tous les Grecs qui habitaient Ravenne, corporation dont le médecin Leontius était membre. — C'est de Rome que parle Anastasius Vita Leonis III ad a. 709 (Muratori III. 1. p. 198) : « Optimates et senatus, cunctaque militia.... simul etiam et cunctæ *scholæ peregrinorum, videlicet Francorum, Frisonum, Saxonum atque Longobardorum.* » — Annales Fuldenses a. 895. Freher. Scr. rer. Germ. T. 1. ed. Arg. 1717. p. 66. « Omnis namque senatus Romanorum nec non *Græcorum schola* cum vexillis et crucibus ad pontem Milvium venientes Regem.... ad urbem perduxerunt. » A Rome, pendant le neuvième siècle, la schola Saxonum, et pendant le onzième la schola Anglorum, ne payaient pas d'impôt. Hist. Anglicanæ scriptores X. ed. R. Tuysden. Londin. 1652. fol. p. 130. 355. 469. — On lit dans un document Romain de 955, Marini, p. 41. « Aquimolum molentem unum in integrum in Fluvium Tyberis *justa*

Digitized by Google

autres juges siciliens dans la Novelle où il attribue au questeur du palais de Constantinople l'appel de tous les jugemens rendus en Sicile [95]. Il serait permis de croire que la constitution étant ainsi conservée tout entière, les municipalités et leur juridiction, qui en faisaient une partie essentielle, subsistèrent comme tout le reste; mais on en a la preuve immédiate et directe dans une suite de documens écrits sur papyrus et qui commencent au temps d'Odovacar, embrassent la domination des Ostrogoths, et vont jusqu'à l'empire grec. Ces documens instructifs à tant d'égards, le sont sur-

Schola Saxonum posit. » (Ici schola désigne le quartier de la ville habité par les Saxons, *vicus Saxonum*. Anastas. ap. Murator. III. 1. p. 233).— A partir du douzième siècle les villes Lombardes nous montrent de semblables corporations d'étrangers, j'en parlerai dans la suite de cet ouvrage. Il ne faut pas confondre ces corporations d'étrangers avec les scholæ *militiæ* dont il est question dans Anastas. ap. Murat. III. 1. p. 185. « direxit universas *scholas militiæ*. » On peut juger du nombre de Grecs qui vinrent en Italie après la conquête, quand on voit cette foule de documens latins dont la souscription est écrite en caractères grecs, parce que les parties n'en connaissaient pas d'autres. Marini papiri, p. 253. not. 47.

95. Nov. 104. de prætore Siciliæ dont la date est inconnue. Ce texte est celui du manuscrit de Vienne, le plus complet que nous ayons: « Tribunario quæstori sacri palatii..... volumus ut si quando appellatum fuerit a prætore vel *a duce vel ab aliquo judice* ejusdem insulæ appellationes omnes ad tuum fastigium tuamque sedem remittantur..... neque ad anteriorem romam neque ad alium judicem hujus regiæ civitatis eatur » rel. Les mêmes dispositions sont reproduites en abrégé dans Julian. const. 68.

Digitized by Google

tout sous le rapport de la constitution politique. J'ai différé d'en parler jusqu'ici parce que la date des premiers est impossible à déterminer, et qu'ensuite ils nous montrent sous les divers régimes une constitution toujours la même. De plus, leur réunion nous garantit contre ce préjugé si naturel que chaque changement devait bouleverser l'organisation politique.

Marini a publié pour la première fois plusieurs de ces documens sur le régime municipal, mais les travaux dont il a accompagné ceux même qui étaient connus avant lui donnent à son recueil une nouvelle utilité. Je suivrai en les examinant l'ordre chronologique.

1. Le premier de ces documens est de l'an 489[96]. Le roi Odovacar avait, entre autres choses, donné à Pierius des immeubles situés en Sicile. L'acte de donation était signé par Andromachus magister officiorum. D'abord comparaissent devant la curie de Ravenne des fondés de pouvoirs de Pierius, pour demander l'insinuation de la donation. L'acte est lu, transcrit en entier sur les registres, puis la

96. Marini papiri, N. 82. 83. Le premier de ces deux morceaux du même document, inconnu avant Marini, existe à Naples; le second, qui n'avait jamais été publié en entier, se trouve à Vienne. Marini a découvert que les deux morceaux font partie d'un seul document; et le commencement et la fin présentent des lacunes; l'acte de donation seul est daté, mais l'insinuation et la tradition eurent sans doute lieu à une époque très-rapprochée.

Digitized by Google

curie envoie une députation vers Marcianus, notaire royal, pour vérifier l'authenticité de l'acte par lui rédigé. La députation revient, déclare l'authenticité, sa déclaration est portée sur les registres, et l'on délivre aux fondés de pouvoirs copie de ces différens actes. Alors les fondés de pouvoirs et un mandataire du roi se rendent à Syracuse munis de cette copie, la font transcrire sur les registres, et un *decemprimus* est commis pour assister à la tradition des immeubles. Le lendemain, toutes les parties comparaissent de nouveau devant la curie, certifient la tradition; leur certificat est porté sur les registres, et enfin on délivre aux fondés de pouvoirs de Pierius copie de tous ces actes. Le document que nous possédons est cette copie officielle des registres de Syracuse, copie signée par les parties, et qui contient les actes passés devant la curie de Ravenne et l'acte de donation lui-même. Quant au régime municipal, ce document nous montre, comme tous les autres, la conservation des anciennes formalités, et de plus à Ravenne un magistrat (duumvir) agissant seul et sans collègue; à Syracuse, deux magistrats présidant à cet acte; enfin, des *principales* à Ravenne, des *decemprimi* à Syracuse.

2. Insinuation d'une donation devant la curie de Ravenne. La donation, et sans doute aussi l'insinuation, sont de 491, c'est-à-dire du temps où les

Digitized by Google

Goths tenaient Odovacar assiégé dans Ravenne [97]. Flavius Projectus, que nous voyons à la tête de la curie, et qui est appelé dans le corps de l'acte *quinquennalis*, dans la suscription *quinquennalis* et *magistratus*, réunissaient sans doute ces deux dignités.

3. Insinuation d'un acte de vente fait à Ravenne en 504, c'est-à-dire du temps de la domination des Goths [98]. On y voit figurer plusieurs *principales* et un magistrat Firmilianus Ursus.

4. Insinuation de deux actes sur les registres de Ravenne : l'un est l'acte de vente d'un immeuble situé dans le territoire de Faventia, l'autre une lettre du vendeur adressée, le 3 janvier 540, à la curie de Faventia : (« Defensori Mag. Ql. cunctoque Ordini Curiæ Civ. Faventine ») où il requiert une prompte exécution de la tradition («epistula traditionis»). En conséquence la curie lui envoie des députés pour vérifier l'authenticité des actes, à leur retour elle achève les formalités et délivre des copies certifiées des registres [99]. Faventia avait donc un *defensor* et pour le moins un *magistratus* et un *quinquennalis* à sa tête de la curie. Nous trouvons à Ravenne un magistrat Pompulius Plautus, en outre quatre *principales* et un *exceptor*.

5. Original d'une «epistula traditionis,» en date

97. Marini papiri, N. 84. Le commencement manque.

98. Marini papiri, N. 113. Le commencement et la fin manquent.

99. Marini papiri, N. 115. Le commencement manque.

Digitized by Google

à Ravenne, du 21 mars 540, adressée au defensor, etc., de Faventia, et entièrement semblable à celle dont je viens de parler [100]. Ces deux documens appartiennent donc à l'époque où les Grecs s'emparèrent de Ravenne, événement que l'on place au commencement de l'an 540. Cependant, comme cette correspondance suppose une liberté de communications incompatible avec l'état de siège, quelques auteurs ont placé l'époque de la conquête en 539 [101]. Mais Marini a fort bien démontré que le siège a pu commencer après l'envoi de cette lettre (21 mars 540) [102]. On a vu (p. 261), que le premier de ces documens parle de la *sors barbarica*, c'est-à-dire du tiers des terres dû en partage aux Goths. (Voy. p. 262.) Comment les documens postérieurs en feraient-ils mention? Cette circonstance semble favorable à l'opinion de Marini; mais elle n'est pas décisive, car nous n'avons la date que de la lettre du vendeur, et il est possible, sinon probable, que la vente remonte à une époque bien antérieure.

6. Original d'une donation passée à Ravenne, en 553, et où le donataire est autorisé à faire seul les actes nécessaires, suivant la déclaration que la

100. Marini papiri, N. 116. Ce document paraît complet.

101. Muratori annali d'Italia, T. 3. p. 392. Gibbon, chap. 41. (T. 7. p. 256).

102. Marini papiri, p. 336.

Digitized by Google

femme donatrice dit avoir déjà faite devant les *curiales* de la ville [103]. On voit ici les sénateurs de Ravenne appelés *curiales* et non *principales* comme dans les autres documens.

7. Copie certifiée des registres de la municipalité de Réathe, contenant la nomination d'un tuteur [104]. Cette copie est signée par six *curiales*, mais on n'y voit ni magistrat ni defenseur.

8. Le célèbre *instrumentum plenariæ securitatis*[105]. Un acte constatant la délivrance d'un héritage est passé à Ravenne en 564. Le porteur de cet acte le présente à la curie pour être transcrit sur les registres, puis une députation va vérifier l'authenticité de la signature, et enfin on lui donne copie des registres. Le document est cette copie certifiée. L'affaire se passe en présence d'un *agens magistratum*.

9. Copie certifiée de l'insinuation d'une donation faite sur les registres de Ravenne en 572 [106]. On y

103. Marini papiri, N. 86. liv. 43-49. « ..... quemadmodum et in præsenti *Curialibus hujusce urbis* sum professa. »

104. Marini papiri, N. 79.

105. Marini papiri, N. 80. Le commencement et la fin présentent des lacunes. Ce document avait été cité par Cujas (obss. IX. 26.) et publié par Brisson (de form. lib. 6). Pendant long-temps on l'a pris pour le testament de Jules César. Conradi (parerga, p. 194. 427. 439) a beaucoup contribué à en compléter et à en éclaircir le texte.

106. Marini papiri, N. 88 et 88 A. Le commencement est défectueux, la fin complète.

Digitized by Google

voit figurer un magistrat Melminius Laurentius, plusieurs *principales* et l'*exceptor* Gunderit.

10. Testament original de Mannanes, fait à Ravenne, en 575, et ouvert la même année, après la mort du testateur [107]. On trouve à la suite de la souscription une mention du magistrat Melminius Cassianus, attestant que le testament a été ouvert et lu en sa présence.

11. Le plus précieux de ces documens est tiré des registres de la municipalité de Ravenne. L'église de Ravenne demande des copies certifiées de plusieurs actes relatifs à l'ouverture de testamens, en vertu desquels elle a reçu divers héritages et legs. Les registres sont compulsés, les premiers mots de chacun de ces actes sont lus et transcrits dans le nouvel acte, et la fin porte qu'il en sera donné copie [108]. Cette copie est sans doute le document que nous possédons. Le commencement ayant été détruit, on ignore combien il renfermait d'extraits : parmi les cinq qui restent, le premier est d'une époque indéterminée, et les quatre autres appartiennent aux années 480, 474, 521 et 552. Tantôt les magistrats y figurent seuls, tantôt ils sont accompagnés des *defensores* et des *quinquennales*, quelquefois aussi

107. Marini papiri, N. 75. Le commencement est défectueux, la fin complète.

108. Marini papiri, N. 72 et 74 A. Le commencement est défectueux, la fin complète.

Digitized by Google

des *principales*. Ce document, qui se place entre 552 et 575, est signé de deux magistrats.

12 et 13. Deux actes de vente passés à Ravenne, le premier en 591, le second en 616. Ces deux actes mettent hors de doute l'existence du régime municipal, car l'acheteur y est autorisé à procéder seul et sans la participation du vendeur aux *gesta municipalia* [109].

14. Insinuation d'une donation faite à Ravenne, en 625. Ce document, quoique mutilé, prouve aussi la conservation du régime municipal. Sa forme est, comme d'usage, un dialogue entre les parties. Heureusement il s'est conservé une ligne où on lit le mot *magistratus* au pluriel : ce sont eux qui parlent, ce sont eux qui ordonnent [110].

Une remarque applicable à tous ces documens, c'est la disparition du mot *duumvir* remplacé par *magistratus*, qui a perdu son sens général, et désigne spécialement la première magistrature municipale. J'ai déjà parlé, p. 26, de ce changement du langage. J'ai aussi expliqué comment le mot *exceptor* a conservé son ancienne signification. Le sens de *notarius* n'a presque pas changé. Réservé autrefois pour

109. Marini papiri, N. 122. lin. 67. N. 123. lin. 41.

110. Marini papiri, N. 94. lin. 6. « Quæso laūū (laudabilitatem vestram) *optimi Māg.* uti eadem a me suscepi relegi actisque indi præsentibus jubeatis. »

Digitized by Google

la chancellerie impériale (Voy. p. 45), nous le retrouvons employé par la chancellerie de la cathédrale de Ravenne [111]. *Forensis* est devenu synonyme de *Tabellio*, dont le sens n'a pas varié. Je dois faire observer ici que déjà les tabellions de Ravenne, peut-être aussi ceux des autres villes, formaient une véritable corporation (schola) [112].

Un autre monument de la conservation du régime municipal au temps de Justinien est la Novelle sur la Sicile, déjà citée p. 266. Justinien attribue au questeur du palais de Constantinople la connaissance de toutes les affaires où la confirmation de l'autorité supérieure était requise, comme la nomination d'un *defensor* ou d'un *pater civitatis* [113]. Si la Novelle ne parle pas des anciens magistrats, on ne

111. Marini papiri, N. 74. Col. 8. lin. 1. (vers l'an 575). « Domesticus Primicerius *Notariorum* et Thomas Secundocirius idem *Notariorum* una cum Cypriano et Thomate defensoribus *Ecclesiæ sanctæ catholicæ Ravennatis.* »

112. Marini papiri, N. 74. p. 112. « Testamentum feci, idque scribendum dictavi Domitio Johanni For. » p. 114. « Deusdedit For. Civ. Classis Rav. » — Marini l. c. N. 110. lin. 38. « Prim Scolx Forx Civ Rav seo Classx id est : *Primicerius Scholæ Forensium* Civitatis Ravennatis seu Classensis. » Marini, p. 326. not. 9. 10.

113. Nov. 104. Suivant le manuscrit de Vienne (voyez plus haut note 95) « non solum hec tuam jurisdictionem respicere decernimus set etiam si quid aliquid (l. aliud) civile ornatur (l. oriatur) quod confirmatione indigeat, *i. pro defensoribus vel patribus civitatum decretum* nam id quoque ad tuam sedem remitti. » Julian. const. 97. l'intitule « defensorum in civitatibus creandorum vel patrum decreta. »

Digitized by Google

doit pas en conclure qu'ils n'existaient plus alors, car peut-être n'avaient-ils pas besoin d'être confirmés dans une charge dont l'origine remontait aux temps de l'ancienne indépendance des cités. Cassiodore et la Novelle présentent une analogie remarquable. Cet auteur ne donne aucune formule pour la nomination des magistrats (duumvirs) qui certainement existaient de son temps, mais bien pour celle des défenseurs et des curateurs (quinquennales). De même Justinien passe sous silence les duumvirs, et ne parle que de la confirmation du *defensor* et du *pater civitatis*. Cette analogie nous autorise à voir dans ce *pater civitatis* l'ancien *curator* ou *quinquennalis*, nom très-convenable pour sa charge; ce qui d'ailleurs se rattacherait parfaitement à l'ancienne constitution.

Les lettres de Grégoire-le-Grand, qui occupa la chaire pontificale depuis 590 jusqu'en 604, fournissent mille preuves de la durée du régime municipal sous la domination grecque [114]. Plusieurs de ses lettres adressées aux villes grecques portent :

114. Je cite ces lettres d'après le second volume de l'édit. des Bénédictins, Paris, 1705, fol. Chacun des quatorze livres renferme les lettres d'une année. Le premier renferme celles de l'an 591 (Indictio IX); le second celles de l'an 592, etc.; et le dernier celles de l'an 604 (Indictio VII). Comme à cette époque plusieurs villes du continent passèrent des Grecs aux Lombards, ce qui pourrait susciter des doutes, je me sers du meilleur auteur sur la géographie de l'Italie au moyen âge, Beretta diss. chorographica. Muratori script. T. 10.

Digitized by Google

« ordini et plebi, » [115] d'autres : « nobilibus et plebi, » expressions évidemment synonymes, et qui toutes établissent que ces villes avaient conservé leurs sénats [116]. Grégoire, en autorisant l'évêque de Rimini et celui de Tyndaris, en Sicile, à accepter des donations, n'oublie pas de leur rappeler la nécessité des *gesta municipalia* [117]. Dans d'autres lettres adressées aux évêques de Squillacium et de Caralis, en Sardaigne (depuis Justinien, cette île faisait partie de l'empire grec), il défend de conférer les ordres sacrés à celui qui est *curiæ obnoxius* [118]. On trouve pendant cinq années consécutives des lettres adres-

115. Ces villes sont : Rimini. Epist. Lib. 1. ep. 58. Naples. Epist. II. 6. 9. — Crotone. Epp. II. 39. (Beretta p. CCCXI). — Albanum. Epp. III. 11. (Beretta p. CCIXXVII). — Terracine Epp. III. 14. (Beretta p. CCCIII). — Ravenne Epp. V. 26. — Osimo Epp. IX. 90. (Beretta p. CLXXX). — Taurianum, Thurium et Consentia. Epp. X. 16. (Beretta p. CCCVII. CCCX). Palerme en Sicile Epp. XIII. 14.

116. Lettres adressées à Ravenne et Naples. Epp. VI. 31. II. 6. X. 62. — « *Nobilibus ac* possessoribus in Sardinia insula consistentibus. » Epp. IV. 25, comme on a vu souvent *curiales* et *possessores* rapprochés l'un de l'autre.

117. Epist. II. 12. IX. 84.

118. Squillacium (Scyllacium). Epp. II. 37. « Nec. bigamum....., *vel curiæ* vel cuilibet conditioni obnoxium ad sacros ordines permittas accedere. » Ces mots de *vel curiæ* manquent dans plusieurs manuscrits, mais ils ont été à tort rejetés par les éditeurs, Sur Scyllacium, voy. Beretta p. CCCXI. Caralis Epp. IV. 26. « Quærendum quoque est ne forte fuerit bigamus..... aut *ne obnoxius curiæ* compellatur post sacrum ordinem *ad actionem publicum redire.* »

Digitized by Google

sées à Théodore, curateur de Ravenne [119], d'où l'on voit que la durée de cette charge avait été prolongée, peut-être même rendue viagère. Ailleurs il est question du *patronus civitatis* de Naples [120]: d'après les motifs exposés précédemment, ce ne peut être autre chose qu'un curateur.

Ainsi donc l'ancien régime municipal subsista sous la domination des Grecs, car on le retrouve encore au septième siècle, quoique depuis plusieurs années les Lombards eussent conquis une grande partie de l'Italie [121]. J'expliquerai plus tard les changemens qui vinrent modifier ce régime.

Les renseignemens que nous possédons sur la ville de Rome pendant ce période appartiennent au titre suivant, où j'entrerai aussi dans quelques détails sur l'organisation militaire de cette époque.

119. Epist. IX. 98. X. 6. XII. 6. XIII. 47.

120. Epist. IX. 69.

121. Maffei Verona illustr. P. 1. ed. Verona 1732. 8. p. 494, prétend que les Grecs, aussitôt après la conquête, anéantirent le régime municipal. Cette opinion déjà suffisamment réfutée n'est pas sans importance pour l'Italie lombarde, car le régime municipal a bien pu continuer d'y subsister, mais une fois détruit il ne se serait jamais relevé. La principale preuve de Maffei se fonde sur l'institution des *Duces*. Je montrerai plus bas comment cette institution se concilie avec l'existence du régime municipal.

Digitized by Google

VII. RAVENNE ET ROME SOUS LE PAPE ET L'EMPEREUR [122].

Vers le milieu du huitième siècle, les Grecs semblaient devoir être dépouillés par les Lombards de leurs possessions dans le centre de l'Italie. Ils le furent en effet, mais au profit du pape dont la puissance temporelle commence à cette époque, et le résultat de la lutte fut la soumission des Lombards à une dynastie étrangère.

Lorsqu'en 751 ou 752 [123]. Rome se vit menacée par Aistulphe, déjà maître de Ravenne, le pape appela Pepin à son secours. Pepin, nommé patrice de Rome, promit au pape de lui donner Ravenne, l'exarchat et la pentapole dès qu'il s'en serait em-

122. Les sources relatives à la constitution politique sont : le Codex Carolus, c'est-à-dire un recueil de 99 lettres adressées par les papes à Charles-Martel, Pépin et Charlemagne. Il fait partie de la bibliothèque de Vienne et a été souvent imprimé. Je citerai, d'après l'édition la plus connue, celle de Muratori Script. rer. It. T. 3. P. 2. p. 73. seq. et d'après les numéros que porte le manuscrit. Je n'emploierai que pour les passages importans les corrections d'ailleurs peu intéressantes qui se trouvent dans l'édition la plus récente et la plus rare (Cenni monumenta dominationis pontificæ, 2. vol. Rom. 1760. 1761. 4.), le recueil de documens de Fantuzzi, Monumenti Ravennati, Venezia, 1801—1804. 6. vol. in-4. Quant aux détails historiques, le quatrième volume de Muratori, Annali d'Italia, est d'une grande utilité.

123. En 752 suivant Anastase; mais on cite un document d'Aistulphe, tiré des archives de Farfa et daté du palais de Ravenne le 4 juillet 751.

Digitized by Google

paré [124]. Aistulphe, vaincu, s'engage à restituer ses conquêtes; mais il manque à sa parole, assiège Rome de nouveau, et est vaincu pour la seconde fois. Alors le pape entra en possession [125], mais sa domination ne fut paisible qu'après trente ans. Les Lombards commencèrent par ne pas restituer complètement, plus tard ils reprirent même une partie du territoire ou le ravagèrent par leurs incursions [126]. Souvent à Ravenne et dans les villes voisines les archevêques et d'autres puissans personnages s'emparèrent du gouvernement, et suspendirent ainsi l'autorité du pape [127]. Mais ces querelles étaient passagères; les

Muratori a cité ce document Antiqu. It. T. 5. p. 689, et Annali, T. 4. p. 304. Fantuzzi l'a rapporté T. 5. p. 203. conf. pref. p. XIII.

124. En 754, Muratori, Annali d'It. T. 4. p. 310. Cette première donation, quoique certaine, n'est constatée par aucun document. Fantuzzi (T. 6. p. 264. conf. p. XV.) en rapporte un emprunté au Codex Trevisanus de Venise. Mais il est évidemment supposé, et la preuve, c'est que la donation comprend presque toute l'Italie. Les historiens des temps postérieurs semblent favorables à cette extension, mais la suite des événemens et le Codex Carolinus tout entier montrent que la première donation, bornée à Ravenne et à l'exarchat, ne comprenait pas Rome, encore moins l'ancienne Lombardie. Muratori, Annali, T. 4. p. 319. 330. 359.

125. La première guerre eut lieu en 754, la seconde en 755. Conf. Muratori, Annali, T. 4. p. 311. 312. 314.

126. Codex Carolinus, N. 8. 15. 17. 21. — Muratori, Annali d'It. T. 4. p. 317. 319. 322. 327. 341.-347. 354.

127. Codex Carolinus, N. 51. 52. 54. 75. (ed. Muratori, p. 199 203. 205. 235.) — Muratori, Annali. T. 4. p. 347. 371.

Digitized by Google

Grecs, anciens possesseurs du territoire, et qui, après l'expulsion des Lombards, en semblaient maîtres légitimes, étaient seuls l'objet d'une haine implacable. Aussi, quand ils menacèrent Ravenne, les différends avec les Lombards furent bientôt terminés par une alliance [128]. Charlemagne s'étant quelque temps après emparé de la Lombardie, le pape cessa d'être inquiété.

Plusieurs auteurs ont cru que la donation de Pepin ne comprenait, du moins dans l'origine, que le domaine utile, et non le gouvernement politique [129]. Mais on connaît d'une manière certaine l'étendue de l'autorité du pape. Il envoyait des juges et d'autres fonctionnaires dans les villes faisant partie de la donation, et poursuivait ceux qui méconnaissaient sa juridiction [130]. On connaît même le point de vue

128. Codex Carolinus, N. 28. 35. 33. 34. (p. 151. 153. 158. 154.) Muratori, Annali, T. 2. p. 329. 330.— Quelques années plus tard (770), les Lombards étaient appelés de nouveau « perfida ac fœtentissima Longobardorum gens, quæ in numero gentium nequaquam computatur, de cujus natione et leprosorum genus oriri certum est. » Cod. Carol. N. 45. (ed. Muratori, p. 179; ed Cenni, p. 283.)

129. Spittler Staatengeschichte, Th. 2. S. 86. — Sismondi, T. 1. p. 149. 150. 168, pense que la donation comprenait aussi la souveraineté, mais qu'elle ne reçut son exécution que relativement au domaine utile. Cette distinction ne se retrouve nulle part dans les documens originaux, et l'on ne conçoit pas que les Lombards ou les archevêques de Ravenne aient enlevé au pape la souveraineté sans le domaine utile.

130. Cod. Carol., N. 54. p. 206. (p. 322. ed. Cenni.) « Nam *et ju-*

Digitized by Google

précis sous lequel on considérait la domination du pape. La donation porte : « au pape et à la république romaine [131]. » Le pape était patrice ou lieutenant avec les mêmes pouvoirs que ceux qu'auparavant exerçait l'exarque, et tenait le premier rang après l'empereur [132]. Cette république romaine, dont le pape nous apparaît comme lieutenant, n'était pas la ville de Rome, encore moins l'empire grec, auquel on déclarait ouvertement la guerre; mais l'ancien empire d'Occident, que l'on commençait à rétablir, sans désigner son chef, et peut-être en vue

dices ad faciendas justitias.... in eadem Ravennatium urbe residentes, ab hac Romana urbe direxit, Philippum.... presbyterum, simulque et Eustachium quondam ducem. » Conf. N. 51. 75. p. 201. 235.

131. Par ex. : Codex Carol. N. 8. p. 109, « ecclesiæ suæ, *Reipublicæ Romanorum*..... restituere. » De même N. 45. p. 181 ; et dans plusieurs passages Muratori, Annali. T. 4 p. 314. 315. 319.

132. Cod. Carol. N. 85. p. 251. (p. 521. ed. Cenni.) « quia ut fati estis, honor Patriciatus vestri a nobis irrefragabiliter conservatur.... simili modo ipse *Patriciatus B. Petri* fautoris vestri, tam a sanctæ recordationis Domno Pipino magno rege, genitore vostro, in scriptis in integro concessus, et a vobis amplius confirmatus, irrefragabili jure permaneat. » Charles était patrice de Rome, le pape patrice de l'exarchat. Muratori, Annali, T. 4. p. 405-409. 429. 435. Le commentaire de Cenni (p. 294) sur ce passage est curieux. Saint Pierre, habitant du ciel, ne pouvait être regardé comme véritable possesseur d'une souveraineté temporelle, mais bien comme patron, comme protecteur, de même le patriciat de Charlemagne est une simple protection. De sorte que le pape, dont l'autorité temporelle était (selon Cenni) beaucoup plus ancienne à Rome que dans l'exarchat, aurait nommé le roi des Francs pour son patrice, c'est-à-dire pour son défenseur.

Digitized by Google

du renouvellement véritable qui suivit bientôt après. Au reste, cette entreprise n'était pas dirigée contre un souverain légitime, car l'empereur grec était lui-même usurpateur de l'Italie. Il ne la réclamait pas comme faisant autrefois partie de l'empire, mais il la traitait en pays conquis, refusant de lui rendre ses anciens privilèges et sa constitution. Cette exposition ne s'accorde pas avec la suprématie du roi Franc, suprématie démentie par les faits [133]. Le pape lui-même se déclarait indépendant [134], et lorsque, en 784, Charlemagne voulut tirer du palais de Ravenne des colonnes et d'autres ornemens, le pape, en les accordant à la prière du roi, ne prit pas le ton d'un inférieur [135]. Au reste, le renouvellement de l'empire changea l'état des choses, et, à partir de cette époque, la dépendance du pape n'est pas douteuse [136].

Ce que j'ai dit jusqu'ici s'applique uniquement à Ravenne et à l'exarchat : nulle part on ne trouve

133. Sans doute la protection du roi Franc était indispensable au pape, et cette necéssité explique bien des démarches que l'on considère à tort comme des témoignages d'infériorité. Muratori Annali T. 4. p. 385.

134. Voyez plus haut note 132.

135. Cod. Carol. N. 67. p. 223.

136. Ainsi en 808, nous voyons dans l'exarchat la juridiction impériale placée au-dessus de la juridiction du pape. Muratori Annali T. 4. p. 469.

Digitized by Google

que Rome ait été comprise dans la donation. Nous n'y voyons que le patriciat du roi Franc, et nulle trace de l'autorité temporelle du pape [137]. Lorsqu'en 800 Charlemagne prit le titre d'empereur, tout porte à croire qu'il transmit au pape son titre de patrice [138]. Bientôt après on voit l'empereur et le pape gouverner Rome conjointement, circonstance qui peut seule expliquer le patriciat du pape [139]. Lorsque, en 962, Othon Ier réunit la dignité impériale à la couronne d'Allemagne, la constitution de Lothaire fut reproduite presque mot pour mot [140].

137. Voyez plus haut note 132. La question est traitée dans Muratori Annali T. 4. p. 315. 323. 329. 332. 353. 375.

138. Muratori Annali T. 4. p. 440. — Spittler Staatengesch. Th. 2. S. 86. ne reconnait pas l'autorité du pape à Rome même pour les temps postérieurs, opinion réfutée par les passages que je citerai bientôt.

139. Constitution de Lothaire Ier, de l'an 824. Voy. plus haut, p. 118. Cette constitution renferme sur le gouvernement de Rome les dispositions suivantes, Ch. Ier: L'empereur et le pape peuvent accorder protection. Chacun est tenu d'obéir au pape et à ses *duces* ou *judices* (disposition reproduite au ch. 9). — Ch. 4. L'empereur et le pape nomment des *missi*. Le pape peut punir les *duces* et *judices* coupables ou les renvoyer devant l'empereur. — Ch. 5. La justice est rendue au nom de l'empereur et du pape. — Ch. 8. Lorsque l'empereur vient à Rome, tous les *duces* et *judices* doivent se présenter devant lui pour qu'il en vérifie le nombre, et leur recommande l'observation de leurs devoirs. — Les historiens disent aussi qu'à cette époque l'empereur envoyait des *judices* à Rome. Muratori Annali, T. 4. p. 527.

140. Goldast const. Imp. T. II, p. 44—46. Voy. plus haut, ch. 3, note 299. Les mêmes dispositions se retrouvent dans une constitution

Digitized by Google

Après ce coup d'œil général jeté sur la constitution, je vais entrer dans quelques détails. On ne doit pas s'attendre à retrouver à Ravenne les institutions des Lombards. Leur domination dura trop peu pour y laisser des traces. Au contraire, toutes les villes d'Italie soumises aux Grecs eurent et conservèrent la même constitution, comme le prouvent les noms des dignités et des fonctionnaires qui sont les mêmes partout, à Ravenne, à Rome, à Naples, etc. Voici la liste des fonctionnaires dont je vais m'occuper ici : Tabellio, Notarius, Curialis, Exceptor, Consul, Dativus, Judex, Pater civitatis, Dux, Magister militum, Tribunus. J'ai principalement en vue dans cette recherche Ravenne et son territoire, parce qu'on ne trouve nulle part des recueils de documens aussi riches, mais ce que je dirai devra s'appliquer également à Rome, sans qu'il soit besoin de nouvelles preuves. Ces fonctionnaires peuvent se diviser en trois classes : les rédacteurs des actes, les employés civils et les employés militaires.

1. Les rédacteurs des actes. — *Tabellio* a conservé son ancienne signification (Voy. p. 45.), aussi désigne-t-il plutôt un métier, une profession qu'une charge publique. Leur corporation subsiste toujours

du roi Henri II (Goldast const. Imp. T. 1er. p. 227), mais dont l'authenticité est fort douteuse.

Digitized by Google

la même[141], ayant pour chef le *Prototabellio*, que l'on voit souvent nommé : c'est l'ancien *Primicerius* (V. p. 273.), le *major* du treizième siècle[142]. — Les employés attachés à la chancellerie de l'église de Ravenne s'appellent encore *Notarii* (V. p. 273.), mais ils peuvent être en même temps tabellions[143]. Peu à peu cette distinction s'effaça, et *Notarius* resta seul employé, comme chez les Lombards[144]. — Enfin, ce qu'il nous importe le plus de savoir, l'*exceptor* de la curie subsiste toujours, désigné sous ce nom ou sous un autre à peu près semblable, ordinairement sous le nom de *Curialis;* souvent l'*exceptor* est un tabellion[145].

141. Le serment des Tabellions de l'an 1200 se trouve dans Fantuzzi, V. 300 — En 1227 quelques Tabellions voulurent se rendre indépendans de la corporation, mais une décision de l'archevêque en maintint l'unité et elle continua à être régie par un *major*. Fantuzzi, IV. 347.

142. « Apollenaris in Dei nomine *Proto Tabellio* hujus civitatis Ravenne. » (977). Fantuzzi, I. 195.

143. « Ego Ubaldus *Ravenne Tabellio*, et *Novarius Sancte Ravennatis Ecclesie* scripsi. » 1176. Fantuzzi, II. 146. On trouve plusieurs documens semblables. Le même langage était adopté à Rome dans la chancellerie du pape.

144. Notarius, comme synonyme de Tabellio, se trouve à Forlimpopolo dès l'an 1043, à Rimini en 1148. Fantuz. IV. 209. II. 130. 131. Tabellio était très-usité à Ravenne pendant les treizième et quatorzième siècles. Les statuts de cette époque emploient indifféremment Notarius ou Tabellio. Fantuz. IV. 16. 65.

145. A Ravenne, vers le milieu du neuvième siècle, « Moyse Tabel-

Digitized by Google

que celle de *Negotiator* [151] et de *Tabellio*, rapprochement dont je reparlerai plus bas. Enfin, les consuls appelés en témoignage sont, dans les documens, confondus avec les autres témoins, ce qui repousse l'idée d'une fonction importante. A cette incertitude sur l'état des consuls vient s'ajouter une circonstance remarquable. Parmi les documens que nous possédons sur Ravenne et son territoire, il n'en est aucun où se trouve le mot de décurion [152] ou celui de *principalis*, titre ordinaire des sénateurs de Ravenne au sixième siècle. (V. p. 268.) *Curialis* a perdu aussi le sens de sénateur qu'il avait dans le code Théodosien; toujours il désigne l'*exceptor* de la curie. Ces deux faits semblent indiquer que consul est synonyme de décurion; ainsi le vrai sens de consul se trouverait déterminé, et les décurions de cette époque reparaîtraient dans les documens, où sans cela ils ne figurent jamais. Cette interprétation du mot consul s'appuie sur les motifs suivans. Les consuls de Ravenne sont représentés comme membres

151. « Petrus filio quondam Severus, *Consul et neg.* » 949. Fantuz. I. 127.

152. Cependant on voit le mot décurion dans un édit romain de Othon Ier (996), rapporté par Goldast coll. const. imperial. T. I. (Frf. 1615. f.) p. 225, « Qui magistratus *aut decuriones* potestate sua publica nimis libidino se utuntur..... restibus jugulentur. » Mais cet édit, comme tant de pièces du même recueil, est d'une authenticité fort douteuse.

Digitized by Google

d'une assemblée (consilium) où ils délibèrent, et rendent des décrets [153]. — On voit dans le protocole d'une lettre du sénat romain les consuls nommés sans qu'il soit fait mention des sénateurs [154]. — A Rome, les titres de consul et de sénateur sont pris indifféremment l'un pour l'autre [155]. — Enfin, pendant le moyen âge, Consul est le titre habituel donné aux sénateurs ou conseillers des villes de l'Allemagne [156]. Emprunté à l'Italie, cet usage s'explique aisément, mais on ne concevrait pas que les Allemands eussent choisi, pour traduire le mot conseiller, une expression latine qui, en Italie, n'aurait jamais eu un tel sens. L'explication précédente réfute l'opinion invraisemblable de Muratori, qui prétend que les noms de *Consul*, *Dux*, *Patricius*, signifiaient la même chose, savoir un maître ou

153. « Audito etiam *consilio omnium Consulum* quod omnio fuit varium et contrarium. » 1181. Fantuz. III. 56. et plus loin : « Potestas cum consilio et voluntate *totius Consilii* » 1198. Fantuz. III. 64. Dans ces passages *consules* et *consilium* ont évidemment la même signification.

154. Baronius ad a. 1130, T. 12 (Rom. 1607), p. 195. « Domino Lothario..... Hugo præfectus urbis et frater ejus Leo Frajapanæ..... et reliqui romanæ urbis potentes, sacrique palatii judices, *et nostri Consules*, et plebs omnis romana salutem. »

155. Muratori Script. rer. It. T. 8. P. I. p. 381 « Multi Romani, *de Senatoribus ac Consulibus* aliqui. »

156. Ev. Otto diss. de consulibus qui extra Romam C. 2 §. 11. Dans le recueil des dissertations, p. 487.

Digitized by Google

supérieur quelconque [157]. A partir du milieu du huitième siècle [158] jusqu'au douzième sans interruption, on voit ces consuls mentionnés dans les documens. Vers la fin du douzième siècle, ils cessèrent d'exister, même à Ravenne, et là, ainsi que dans toute la Lombardie, consul fut le titre du magistrat suprême élu parmi les citoyens de la ville même, comme les anciens Duumvirs, et opposé au potestat, qui doit être un étranger [159]. — *Pater civitatis* se trouve souvent dans les documens de Ravenne des dixième, onzième et douzième siècles, moins souvent toutefois que consul [160]. Quoique les documens ne nous apprennent rien sur le sens de cette expression, on ne saurait douter que le *pater civitatis* ne soit toujours [161] l'ancien *curator* ou *quinquennalis*, ce magistrat électif et sans juridiction. La plus impor-

157. Muratori annali d'Italia, T. 4. p. 407.

158. « Petivit Paulus *eminentissimus Consul* a Sergio archiepiscopo. » Fantuz., I. 15. L'archevêque Sergius fut revêtu de cette dignité depuis 748 jusqu'à 769. ibid. p. 407.

159. Diplôme de Henri VI de 1186. « Inde est quod nos *Potestati* Rav. tam præsenti quam omnibus futuris, *sive Consulibus qui ibi pro tempore fuerint*..... præcipimus. » Fantuz., II. 155. Pour les temps postérieurs, voy. Fantuzzi, V. 295. IV. 330 et IV. 15. 16. (dans les statuts des treizième et quatorzième siècles).

160. On trouvera aisément les passages dans les tables de Fantuzzi. Aux treizième siècle on en avait formé des noms et des surnoms. Par ex. : 1292, « *Particitade de Particitadis.* » Fantuz. III. 155.

161. Voy. plus haut, p. 274. et notes 113. 119. 120.

Digitized by Google

tante des dignités civiles est celle du *judex* ou *dativus* qui se retrouve à Rome et dans tout l'exarchat [162]. Il faut d'abord observer que ces deux mots sont tout-à-fait synonymes, et que souvent ils s'appliquent à la même personne, tantôt séparément, tantôt cumulativement [163]. On sait que les *dativi* ou *judices* étaient les magistrats réguliers investis de la juridiction ordinaire : le titre de *judices* l'in-

162. Indépendamment de Ravenne, on trouve des Dativi *Sinogalliense*, *Faventini*, de *Carpineo*, *Ferrarienses*, *Ariminenses*, *Imolenses*. Fantuz., I. 39. 253. 254. II. 14. 27. III. 18. V. 264. 268. Ces passages parlent expressément des Dativi et toujours dans l'exarchat. Judex a plusieurs significations. Dans l'exarchat il est synonyme de dativus, chez les Lombards il a un sens tout différent. Hors de Rome et de l'exarchat on voit les dativi nommés dans un placitum tenu à Ravenne en 996 : Antoninus *Dativus de Papia* et Berardus *Dativus de Milla* (lieu situé sans doute sur la rivière du même nom, dans le territoire de Bergame), tous deux en Lombardie. Muratori Ant. Estensi, P. 1. p. 215. Fantuzzi, V. 263. Mais ce document était rédigé à Ravenne par un tabellion de cette ville pour qui Dativus et Judex étaient synonymes, et l'on ne doit pas s'étonner de lui voir donner à des étrangers un titre inusité dans leur patrie, car ni le nom ni l'office même des dativi ne s'étend pas au-delà de l'ancien territoire grec.

163. Par ex. : 983, à Rome, « taliter ab omnibus *Judicibus Dativis* sancitum..... Benedictus *Datibus* « *Judex*. Muratori antiqu. It. T. 1. p. 381. 382. — Souvent Judex et Dativus sont employés l'un pour l'autre. Ex. : 996, dans le texte Andreas *Dativus*, et dans la suscription Andreas *Judice*. 967, dans le texte Stefanus *Dat.*, dans la suscription Stefanus *Judese*. 990, Paulus *Dativus*, et plus loin, Paulus filius *jam dicti Pauli judicis*. 1005, dans le texte Vitalis *Dativo* Imolensis, dans la suscription Vitalis Consul et *Judex*. Fantuzzi V. 263. 264. 268. 269. II. 27. 30. I. 218.

Digitized by Google

dique dejà, mais une foule de documens nous montre les *dativi* dans l'exercice des fonctions judiciaires [164]. Si l'on objectait qu'on doit voir seulement en eux des commissaires revêtus d'un pouvoir temporaire [165], je répondrais que *dativus* est un titre attaché à leur personne, et qu'ils portent en d'autres circonstances, par exemple, quand ils paraissent comme témoins. La place qu'occupent les *dativi* parmi les témoins où échevins fournit un nouvel argument en faveur de mon opinion. Souvent ils viennent immédiatement après le *missus* impérial ou les évêques; toujours ils précèdent les consuls et les tabellions, quelquefois même les *duces* [166]. Le rang dû à une magistrature importante explique seul cette prérogative. Si les *dativi* sont les dépositaires de la juridiction municipale il nous reste à déterminer le mode de leur nomination. Le titre de *dativus* semble indiquer qu'ils étaient institués non par leurs concitoyens, mais par une autorité su-

164. En 950, le *Dativus* Andreas juge plusieurs comtes, et dans un jugement de l'an 1005, Vitalis *Dativus* d'Imola figure seul comme juge et signe seul le document. Fantuzzi, IV. 176. V. 268.

165. Telle est la définition que donnent des Dativi, Ducange, v. Judex Dativus. T. 3, p. 1571 et Muratori antiqu. It. I. 492. 493, sans autre motif que le rapport qu'on pourrait trouver entre ce nom et la charge d'un simple commissaire.

166. Exemple : Fantuzzi, I. 218. 251. 253. II. 5. 27. 67. 70. III. 12. 17. IV. 198.

Digitized by Google

périeure [a]. Le nom de *præfectus* employé comme synonyme de *dativus* ajouterait à la vraisemblance de cette supposition [167]; s'il n'existait des monumens certains de la nomination des *judices* ou *dativi* par une autorité supérieure. En 777, le pape Adrien Ier rapporte que lui et son prédécesseur ont nommé les *judices* de Ravenne, et il considère ces nominations comme des actes ordinaires de leur puissance [168]. En 783 Adrien nous dit que des rebelles méconnaissent la justice du pape à Ravenne [169]. Dans les édits de Lothaire Ier et Othon Ier (824 et 962), les *judices* du territoire romain sont représentés à la fois comme magistrats et comme officiers de l'empereur et du pape [170]. Le nom d'une ville joint à celui d'un *dativus* montre que sa juridiction com-

a. C'est ainsi que, dans les temps postérieurs de la jurisprudence romaine, le seul tuteur nommé par l'autorité est appelé *tutor dativus* Brissonius. V. Dativus.

167. A Ravenne, en 838, un jugement est rendu par Deusdedit, appelé dans le texte Dativus et dans la suscription « Deusdedit in Dei nomine *prefectus*. » Fantuzzi, II. 5. Quelquefois encore, aux sixième et septième siècles, l'exarque de Ravenne est appelé præfectus; plus tard on trouve un préfet d'Amalphi qui, comme celui de Ravenne, était un Dativus. Marini papiri, p. 364, not. 13. 14. — C'est aussi par la nomination d'une autorité supérieure qu'il faut expliquer « Benedictus Domini nutu *Dativus Judex Sacri Palatii.* » Marini papiri, N. 102.

168. Codex Carolinus, N. 54. p. 206. Voy. plus haut, note 130.

169. Codex Carolinus, N. 75. p. 235.

170. Voy. plus haut, notes 139. 140.

Digitized by Google

prenait cette ville et son territoire [171]. Les grandes villes, Ravenne, par exemple, avaient plusieurs *dativi*. A Rome ils formaient, comme les tabellions, une espèce de corporation [172], mais cela ne prouve pas qu'ils dussent agir collectivement. Si on se rappelle qu'aucun des nombreux documens que nous possédons sur Rome et Ravenne ne parle des anciens magistrats ni des défenseurs [173], et que l'on résume ce que je viens de dire sur les *dativi*, on obtiendra les résultats suivans. Les villes avaient perdu le plus beau privilège du régime municipal, l'élection de leurs magistrats. L'autorité supérieure envoyait des délégués pour administrer et rendre la justice, ainsi les villes étaient dépouillées de leur juridiction. Seul entre tous, le *pater civitatis* fut encore élu par ses concitoyens; mais ce magistrat n'avait jamais eu de juridiction, et depuis long-temps son élection avait besoin d'être confirmée. (Voy. p. 274.) Les nouveaux magistrats rappelaient

171. Voy. plus haut, note 162.

172. Parmi les témoins d'une donation faite à Rome en 961 figure: « Georgius Dei providentia Secundicerii Judicum. » Marini papiri, N. 102.

173. Au douzième siècle, sous Lothaire II, la chronique du mont Cassin parle d'un *Dictator Tusculanensium* (Muratori Script. IV. 598); mais ces comtes de Tusculum existaient long-temps avant et le mot *dictator* n'est ici qu'une traduction savante de leur titre, de même que les comtes d'Anjou étaient appelés *consules*. Voy. plus haut, p. 248 et note 53.

Digitized by Google

à la fois l'ancien gouverneur de la province et les magistrats municipaux, l'un par le mode de leur nomination, les autres par les limites de leur juridiction. Le nouvel ordre de choses assimilait les villes aux anciennes préfectures de la république, qui avaient le régime municipal sauf l'élection de leurs magistrats-juges. (Voy. p. 37.) On ignore l'époque de tous ces changemens : le nom de *dativus* se trouve pour la première fois dans un document de 838 [174], mais cette circonstance peut être accidentelle, et l'institution bien plus ancienne que le titre. La nomination des *judices* par les papes n'est constatée par aucun document avant la seconde moitié du huitième siècle. Les papes, dont la possession était si incertaine, ne tentèrent sans doute pas de grandes réformes; il est donc probable que la nomination des *dativi* remonte au temps de exarques. Les anciens magistrats existaient encore en 625; leur disparition et l'origine des *dativi* se placent donc entre 625 et 751, c'est-à-dire vers l'époque de la chute de l'exarchat. L'institution des *dativi* subsista plus ou moins long-temps selon les localités. Un document romain en fait encore mention au treizième siècle [175], mais dès le douzième, les villes de l'exarchat, rendues à la vie et à la li-

174. Fantuzzi, II. 5.

175. En 1217, Muratori antiqu. It. I. 493.

Digitized by Google

berté en même temps que les Lombards, eurent des magistrats de leur choix, et firent disparaître les *dativi*. Ainsi Ravenne avait un *potestas* en 1181, et en 1186 [176] elle nommait, comme les villes lombardes, tantôt un *potestas* et tantôt des consuls [177].

3. Employés militaires. — Je parlerai d'abord des *duces* que l'on retrouve si souvent dans les recueils de documens. La plupart des auteurs les regardent comme les lieutenans des villes, réunissant les deux pouvoirs civil et militaire [178]. Non-seulement l'ancienne signification de leur titre indique un commandant militaire, mais l'histoire des temps postérieurs nous les montre à la tête des armées [179]. On ne saurait douter que ce fût une dignité locale lorsqu'on voit un *dux* de Ravenne, de Rimini, etc. Mais leur autorité civile est incompatible avec celle du *dativus*, et même je ne crois pas, vu le grand nombre des *duces*, que leur grade militaire fût très-élevé. Ils commandent non-seulement les villes,

176. Fantuzzi, T. 3. préf. p. XV.

177. Voy. plus haut, note 159.

178. On a vu, p. 289 et note 157, quelle est à ce sujet l'opinion de Muratori. Dans un autre passage, Antiqu. It. I. 162, 167, il reproduit de nouveau ses doutes. Vendettini del Senato Romano, p. 48, regarde les duces comme des sénateurs, explication qui n'a pas le moindre fondement.

179. A. 1115, « Petrus Dux Imperator Ravennatum exercitus instauraturus bellum adversus Ferrarienses » rel. Fantuzzi, II. 123.

Digitized by Google

mais d'autres localités plus petites [180]. D'un autre côté, la juridiction des *duces* ne peut être révoquée en doute. Les édits de Lothaire Ier et d'Othon Ier, pour le territoire romain, comptent les *duces* parmi les magistrats ordinaires [181]. Il y a plus, ces édits, en les rapprochant des *judices*, nous empêchent de les confondre avec eux, et nous forcent à reconnaître deux juridictions. Il est une partie de l'ancienne constitution qui répond merveilleusement à cette attribution des *duces*; je veux parler de la juridiction militaire existante déjà sous l'empire, et qui, non-seulement fut maintenue par Justinien, mais étendue probablement à tous les Grecs habitant l'Italie. (V. p. 264.) En vain dira-t-on que cette foule de *duces* dont parlent les documens était inutile pour un territoire si borné; l'avidité des titres, dans ces temps d'inaction, et peut-être le désir de l'autorité d'affaiblir l'influence de la juridiction militaire en la partageant, suffiraient pour expliquer cette surabondance de *duces*. Au reste il est à présumer que la plupart auront vécu inoccupés. Mais

180. Document de 896, « Faventino *territorio et ducatu.* » Plus loin, « *territorio* Liviense..... ducati *Traversarie*; » enfin, « Comitatu Comiaclo et *in territorio et ducatu ejus.* » Muratori, ant. It. I. 153. Fantuzzi, I. 96, en a rectifié le texte. Muratori, l. c. p. 157, fait observer que Traversaria n'était pas une cité, mais une villa située dans le territoire de Ferrare.

181. Voyez plus haut, note 139.

Digitized by Google

la nature primitive de cette charge paraît telle c
je viens de l'exposer, et ainsi s'explique son orig
et sa dégénération. Les passages où il est parlé
duces, dans les premiers temps de la dominat
grecque, confirment mon opinion, quoique
mêmes passages mal entendus aient donné lieu
diverses erreurs des auteurs modernes. Grégoi
le-Grand (590 — 604) nous représente les *du*
comme peu nombreux et commandant des provin
entières, telles que la Sardaigne, la Campanie,
de grandes villes telles que Naples, Rimini, etc.
La lettre adressée à cette dernière ville porte p
suscription : « Gregorius Arsicino *Duci*, clero,
« *dini*, *et plebi* Ariminensis civitatis. » Ici le *d*
semble le premier magistrat de la ville ; mais il f
observer qu'à cette époque les villes grecques avai
encore des magistrats civils de leur choix (V. p. 27
qui sont compris sous le mot *ordo*. Le *dux* est nom
le premier, comme le seul fonctionnaire impér
distinction accordée à son rang plutôt qu'à la
ture de ses fonctions. On entend ordinairement
le duché de Rome le reste du territoire grec ay
Rome pour capitale. En effet, même au temps
pape Zacharie (742—752), Ameria, Horta,
limartium et Blera faisaient partie du duché de Ro

182. Gregorii M. epistolæ, Lib. I. cp. 58. IV. 24. X. 11. XII
XIV. 10.

Digitized by Google

On sait qu'il avait une armée et qu'il conclut un traité de paix [183]. Mais on croit aussi que ce duché était gouverné par un *dux* subordonné à l'exarque, et réunissant comme lui les pouvoirs civil et militaire [184]. Cette méprise vient d'une fausse similitude entre le *dux* et le comte des Germains, toujours investi des deux pouvoirs, quel que soit le nom qu'on lui donne. L'ensemble de la constitution de l'exarchat repousse cette analogie; ainsi, quand on parle du duché de Rome, il faut admettre les deux restrictions suivantes. Le *dux* n'avait aucun pouvoir civil; le territoire du duché de Rome ne resta pas longtemps intact, il subsistait au milieu du huitième siècle, mais bientôt après on trouve dans le territoire romain une foule de *duces* qui, sans doute, avaient succédé aux pouvoirs de l'ancien *dux*, vers le neuvième siècle, moyennant une division du territoire; mode conforme à l'organisation de l'exarchat proprement dit, et de la Pentapole.

Magister militum et *tribunus*. Chacun de ces

183. Anastasii vita Zachariæ P. ap. Muratori. Script. III. 1. p. 161. 162. « ab eodem rege ablatæ sunt *a Romano ducatu* civitates quatuor, id est Ameria, Hortas, Polimartium, et Blera. »

184. Telle est l'opinion adoptée généralement. Beretta in Muratori Script. T. 10. p. ccxvi. Spittler Staatengeschichte, Th. 2. S. 84. — Beretta, prévenant l'objection que fait naître la présence du præfectus urbi, pense que le dux n'avait qu'une autorité politique sans attributions civiles et sans juridiction.

Digitized by Google

titres désigne un emploi militaire, non une charge locale, mais un grade dans l'armée. Le *magister militum* était supérieur au *tribunus* [185]. Voici comment on explique la présence d'un *magister militum* dans certaines villes comme Rome, Naples, Ravenne, Rimini, Sinigaglia [186], et Angers en France. Le dux de ces villes pouvait avoir à l'armée le grade de *magister militum*, et c'est ce dernier titre qu'il porte, même dans la ville où il commande. Ainsi s'explique encore pourquoi on trouve pour la même ville tantôt un *dux*, tantôt un *magister militum*, et le second plus rarement que le premier. Au reste, le fait est établi directement par une lettre de Grégoire-le-Grand, où il parle de deux *magistri militum*, l'un et l'autre *duces* de Sardaigne à des époques différentes [187]. *Dux* et *magister militum* soutiennent

185. Danduli Chron. Venet. ad a. 737 (Muratori Script. T. 12. p. 136), « Dominicus Leo Magister Militum præsidere cœpit a. dom. 737 quia Veneti..... annualem Rectorem sibi præesse statuerunt, quem *Magistratum Militum* appellaverunt. Quæ quidem dignitas *secundum Græcorum usum Tribunatu major*, super eos et cunctum populum potestatem præbet. »

186. A Rome, sous Louis-le-Débonnaire, suivant la chronique de Farfa. Muratori Script. II. 1. p. 643. — A Naples, Muratori ant. Ital. T. 1. p. 194. — A Ravenne et Rimini, voir les documens de Fantuzzi. — A Sinigaglia, vers le milieu du huitième siècle, Fantuzzi, I. 35.

187. Gregorii M. epist. Lib. 1. ep. 49. « Theodorum gloriosum Magistrum Militum, qui ducatum Sardiniæ insulæ suscepisse dignoscitur; » et plus loin, « Edaacium Magistrum Militum, jam per Indictionem septimam tunc ducem Sardiniæ. »

Digitized by Google

entre eux les mêmes rapports qu'auparavant *dux* et *comes* (V. p. 70.), et l'on doit observer que le titre de comes, autrefois si commun, ne se trouve plus, depuis la domination grecque en Italie. Sans doute les Grecs évitèrent d'employer un titre adopté par leurs prédécesseurs et leurs voisins, les Ostrogoths, les Francs, etc., barbares objets de leurs mépris. Outre le passage cité note 186, il est souvent parlé des *magistri militum* dans les lettres de Grégoire-le-Grand [188], dans les documens de Ravenne, sinon depuis le sixième siècle, au moins depuis le septième [189], jusque vers la fin du onzième [190]. — *Tribunus*, qui se lit dans les documens plus souvent encore que *magister militum*, désigne un grade purement militaire, et inférieur à celui du magister *militum*. La *Notitia dignitatum*, Dandolo (note 185), Grégoire-le-Grand et les constitutions impériales [191],

188. Par ex.: Epist. I. 76. II. 3. 29. 30. VIII. 17. 19. IX. 69. 73. 93. X. 27. XII. 19. 20. 26.

189. Marini papiri, Num. 90. Num. 94. lin. 11. — Fantuzzi nous les montre pour la première fois sous l'archevêque Damianus (I. 11. conf. 1. 407).

190. 1055, « Andreas Magister Militum. » Fantuzzi, I. 285-1076. « Signum ma † nus Divito rog. cumque scribere nesis Magister Militum. » Dans la notitia testium à la suite de ce document : « Divito Ariminensis. » Fantuzzi, I. 296.

191. Gregorii M. epist. Lib. 2 ep. 31. Nov. Theodosii, Tit. 14. Constant. 3. « Tribuni militares. » « Tribuni qui numeros agunt. » Plusieurs autres personnes, également revêtues d'emplois publics, portent le même titre.

Digitized by Google

ainsi que les documens du huitième siècle [192], nous représentent les *tribuni* comme des employés militaires. Quelquefois, un *tribunus* commande une ville, fait qui s'explique par ce que j'ai dit plus haut sur le *magister militum* [193]. A partir du dixième siècle, les *tribuni* ne paraissent plus dans les documens.

Les détails que je viens de présenter sur la constitution peuvent se résumer en peu de mots. Le sénat et le *pater civitatis* élu par le peuple sont les seuls restes du régime municipal; les *defensores* et les *magistratus* ont disparu. L'exarque et plus tard le pape nomment aux emplois civils et militaires [193 a].

192. A Ravenne, en 676, on lit : « Constantinus tribunus num erum Lenon. » Muratori Ant. It. III. 889. Fantuzzi, II. 4. Au lieu de Lenon. plusieurs auteurs lisent Veron. (Marini papiri, p. 325. not. 1. Fantuzzi, II. 486.) Mais la véritable leçon semble Lenon., car long-temps auparavant la *Notitia dignitatum* (p. 72. ed. Labbe) nous montre des *Lenones juniores* en Italie, titre dont l'usage pouvait être conservé. — Marini papiri, Num. III (Conf. p. 527. n. 3.) « Petrus ex Trib. Num. jun. » — Voir, sur l'organisation militaire de cette époque, Marini, l. c. p. 297. note 10. p. 325. not. 1.

193. Gregorii M. epist. Lib. 2. ep. 31. Fantuzzi, I. 6. 7. 8. 9. 10. 13. Marini Num. 127. lin. 44. Peut-être faut-il rapporter au même objet ce passage du Cod. Carol. Num. 51. p. 201. « Nam et de aliis civitatibus Emiliæ, id est Faventia..... et Bobio, *seu Tribunatu decimo*. »

193 a. Je ne prétends pas que plus tard, long-temps après la chute de l'exarchat, les Napolitains n'aient pas élu leur *dux* ou *magister militum*, Sismondi, T. I. chap. 4. p. 244 et suiv., car, à cette époque, le petit nombre de villes de la basse Italie qui appartenaient encore à l'empire

Digitized by Google

La séparation des deux pouvoirs passe jusque dans l'administration de la justice, et l'on voit s'établir une double juridiction, celle des *duces* et celle des *dativi* ou *judices*. On doit remarquer également la réunion sur une seule tête de plusieurs charges toutes différentes. Ainsi, souvent la même personne est *consul* et *dux*, *consul* et *tabellio*, quelquefois *consul* et *dativus*, ou *judex*, ou *pater civitatis*, ou *tribunus*, *tabellio* et *dativus*, *tribunus* et *dativus*, enfin *dux* et *dativus*, et dans ce dernier cas, sans doute, elle cumule les deux juridictions [194]. Observons aussi que plusieurs de ces charges paraissent être héréditaires. Ainsi l'on voit des familles de consuls, de *duces* ou de *magistri militum* [195], jamais de *daviti*, de *patres civitatis* ou de *tribuni*. Peut-être faut-il entendre par là les descendans d'un consul, etc., sans transmission de la charge. Mais il est

avaient conquis une sorte d'indépendance. On ne saurait tirer de là aucun argument contre la proposition par moi établie que les villes avaient perdu l'élection de leurs magistrats. En effet les *duces* privés de toute autorité civile n'avaient aucun rapport avec les anciens magistrats.

194. Fantuzzi, I. 101. 116. 117.

195. Par ex.: 983. « Paulus... diaconus *ex genere ducum*... Johannes et Amelricus seu Randongus *genere ducibus*, Rodaldus et Andreas *genere magistri militibus*... Johannes paterius, et Johannes *genere consulibus*. » Fantuzzi I. 213-877. « Farualdus filius Paulus *ex genere Duci atque Ducx*. » Fantuzzi I. 197-973. « Andreas *ex* genere *Magistri militum*. » Fantuzzi I. 185-1291. « Uxor Joannis *Ducis de domo Ducum*. Fantuzzi II. 237.

Digitized by Google

certaines charges auxquelles cette mention ne s'applique jamais, et cependant toutes en eussent été susceptibles; d'ailleurs, les consuls n'étaient autre que les anciens décurions, et l'on sait que leur dignité fut de tout temps héréditaire. (Voy. p. 24. Quoique ces charges fussent héréditaires, il ne faut pas croire que tous les membres de la famille sans distinction pussent en être revêtus. Il paraît même que le titre de *dux* était quelquefois attaché à la propriété d'un domaine; car on trouve en 1197 un procès sur la propriété d'un *ducatus*, qui nous est représenté comme un immeuble ordinaire [196].

L'ordre de choses que je viens de décrire s'établit avec la domination grecque, et si j'ai différé d'en parler, c'est que presque tous les documens se rapportent à ces derniers temps. Sa chute date de la renaissance des villes lombardes dont la constitution s'étendit hors du territoire lombard [196 a].

196. Fantuzzi T. 3. p. 61-64. (Muratori antiqu. It. diss. V.) On pourrait croire que la terre et la charge avaient été données ensemble en fief; mais la question était précisément de savoir si cette terre était un franc alleu, un fief ou une emphytéose; tandis que les parties et les témoins étaient d'accord sur le titre de Duché, par ex.: *Duces habere et tenere Ducatum*. La désignation des limites et cette déposition des témoins «quod *Ducatus* est *de plebe Sancti Viti;*» indiquent assez que ce duché était simplement un immeuble et faisait partie d'une paroisse.

196 *a*. Je dois à l'amitié de Niebuhr la connaissance des faits rapportés dans cette note. Les statuts de Tivoli ont été imprimés en 1522 et tirés à 100 exemplaires seulement. Rédigés peu après l'an 1257 (époque

Digitized by Google

Je terminerai en disant quelques mots sur le sort des Germains établis dans ces pays. Ils demeurèrent toujours étrangers, et peut-être leur petit nombre empêcha la fusion complète de s'opérer aussi vite que dans les villes lombardes. Mais quand un empereur d'origine germanique eut établi sa suprématie en Italie, ils eurent la jouissance de leur droit national. On trouve quelques *professiones* de droit franc et de droit lombard à Ravenne, pendant les neuvième, dixième et onzième siècles [197]; et, en 824, le peuple romain fut tenu de déclarer le droit qu'il voulait adopter. (Voy. p. 120.) Ainsi, quand

laquelle cette ville se soumit au sénat de Rome); ils ont été, en 1305, réformés sur quelques points : voici l'extrait de ce qu'ils renferment touchant la constitution. L'ancienne république, même dans sa nouvelle dépendance, a pour chef le *Caput militiæ* le *Magister militum* d'autrefois (voy. plus bas p. 309.) qui assemble le conseil, promulgue ses décrets, contrôle l'emploi des finances, condamne aux amendes, etc. Les affaires jugées en première instance par le *Sedialis* sont portées en appel devant le *Caput militiæ*. Rome envoyait tous les six mois un *comes* ayant des pouvoirs semblables à ceux du podestat des autres villes. Il jugeait concurremment avec le *Sedialis*, et l'appel de ses décisions était aussi porté devant le *Caput militiæ*. Parmi les corporations on remarque celles de judices et tabellions. Les statuts se composent de cinq livres qui traitent du droit public, de la procédure, du droit criminel, et les deux derniers de la police. — Relativement à l'élection du *Caput militiæ*, voy. ce que j'ai dit plus haut note 193.

197. Fantuzzi T. 1. p. 38. 59. 101. 105. 277. On trouve deux *professiones* de droit romain faites à Sinigaglia en 1155 (Fantuzzi II. 270. 271), ce qui prouve que beaucoup de Lombards s'y étaient établis.

Digitized by Google

par hasard on rencontre des scabins à Ravenne [198], cela doit s'entendre de ces habitans étrangers, et il ne faut pas croire qu'aucune partie de la constitution des Francs ou des Lombards ait été importée en cette ville. A Rome, au contraire, vers la fin du huitième siècle, et à Ravenne dès le sixième siècle, les étrangers formaient entre eux des corporations appelées *scholæ* [199].

VIII. ROYAUME DES LOMBARDS.

Avant d'examiner la constitution civile des Romains, sous la domination lombarde, je dois, comme je l'ai fait pour les autres peuples germaniques, rechercher quel fut le sort des vaincus et de leurs propriétés après la conquête. En effet, où trouver la constitution si la nation tout entière fut anéantie, réduite en esclavage, ou même dépouillée de la propriété du territoire? Mais si les Romains conservèrent leur liberté personnelle et une grande partie de leurs propriétés, le maintien de leur constitution civile apparaît comme une conséquence sinon nécessaire, du moins possible.

198. 896. « tibi Gumberto Scavino. » Fantuzzi I. 98. Un document d'une date incertaine nous montre aussi à Ravenne un Scavino et un Castaldio. Marini papiri N. 126.

199. Voyez plus haut note 94.

Digitized by Google

Il s'est élevé sur l'existence même du peuple deux opinions toutes contraires qui ont été soutenues avec beaucoup de chaleur et de talent. Maffei a prétendu qu'un petit nombre de Lombards avaient pénétré en Italie, et que la population actuelle sort presque sans mélange de l'ancienne population [200]. De son côté, Lupi soutient que le corps de la nation fut détruit, et que les Italiens de nos jours descendent des anciens Lombards mêlés à quelques Romains [201]. Ces deux opinions sont exagérées : Maffei méconnaît la grande révolution qui bouleversa la nation et le territoire, et il oublie que si les Lombards furent peu nombreux à l'époque de la conquête, ils se trouvèrent ensuite dans une position trop favorable pour ne pas se multiplier promptement.

Lupi n'a vu que sa ville natale Bergame, où les documens lui montraient partout les institutions des Lombards, nulle part les institutions des Romains. On conçoit que les rigueurs de la conquête pesèrent inégalement sur les différentes villes, et que celles qui se trouvèrent les premières sur le passage des Lombards, durent souffrir davantage. Cependant Maffei est resté plus près de la vérité

200. Maffei Verona illustrata (ed. Verona, 1732. 8.), P. I. lib. 11. §84. seq.

201. Lupi Codex diplomaticus, Bergom. Diss. 2.

Digitized by Google

que son adversaire; car l'élément romain qui mine dans la langue italienne prouve d'une i nière irrécusable la supériorité numérique des ciens Romains [202]. Toutefois, le point de vue Lupi présente une vérité, c'est que l'oppression vint accabler les vaincus frappa d'abord la tête la société.

Pagnoncelli (T. 2. C. 1. 2, et additions, p. 2 281) s'est élevé contre l'opinion de Lupi, s toutefois déterminer la proportion numérique vainqueurs et des vaincus. Il a rassemblé des do mens qui nous montrent long-temps après la c quête une foule de Romains entourés de riche et d'honneurs, et réfuté ainsi l'erreur de ceux croient à la destruction totale de l'aristocratie maine.

Avant d'exposer le sort de la propriété fonci je crois utile de rappeler en peu de mots les é nemens qui précèdent. Odovacar avait pris le t du territoire, et les Ostrogoths avaient succédé Hérules. (Voy. p. 260.) Cet ordre de choses aboli par Justinien, auquel succédèrent les Lo bards. (Voy. p. 263.) Ces nouveaux conquér avaient les mêmes besoins que les Goths, et adoptèrent le même principe de partage, quoi

202. Maffei, l. c. p. 589 seq. Gibbon. chap. 45. (VIII. 148 Lond. 1802. 8.).

Digitized by Google

sous une forme différente. Ce fait nous est attesté par deux passages où l'historien lombard parle des vingt premières années qui suivirent la conquête : « his diebus multi nobilium Romanorum ob cupidi- « tatem interfecti sunt, *reliqui vero per hospites* (al. « hostes) *divisi*, *ut tertiam partem suarum frugum* « *Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur* [203]. » J'ai déjà montré, page 232, comment le mot *hospes* exprime le rapport créé par le partage des terres, et comment, chez plusieurs nations germaniques, on avait désigné individuellement le Romain avec qui chaque Germain devait entrer en partage. Dès-lors tout s'explique aisément. Chaque Romain devait le tiers des fruits de sa terre au Lombard qu'on lui avait assigné pour *hospes;* et les Lombards s'étaient partagé les Romains non comme esclaves, mais comme débiteurs de la redevance [203 a]. Dans le second passage, Paul Diacre parle d'Autharis qui fut nommé roi après quelques années d'interrègne. Les *Duces* lui abandonnèrent, pour l'entretien de sa maison, la moitié de leur fortune, sans doute parce qu'ils s'étaient partagé les possessions du roi Cleph. « *Populi tamen aggravati per Langobardos hos-*

203. Paulus Diaconus, Lib. 2. C. 32.

203 *a*. Paul Diacre rapporte que pour punir les Romains d'Opitergium, le roi Grimoald les dépouilla de leurs terres. Paulus Diac. V. 28. Cet événement eut lieu long-temps après la conquête. Les Romains d'Opitergium avaient donc conservé jusqu'alors la propriété de leurs terres.

Digitized by Google

« *pites partiuntur*. Erat sane hoc mirabile in regno « Langobardorum : nulla erat violentia : nullæ strue« bantur insidiæ : nemo aliquem injuste angariabat : « nemo spoliabat non erant furta ; non latrocinia : « unusquisque quo libebat, securus sine timore per« gebat [204]. » Voici le sens de ce passage : Le roi est doté par les grands. Chaque Romain est l'hospes d'un Lombard ; et ce n'était pas pour lui une condition nouvelle, mais la continuation de l'état de choses que je viens d'exposer, comme le prouve la ressemblance des mots. Le bonheur et la tranquillité dont Paul Diacre nous fait la peinture n'offrent rien de contradictoire, car il n'y avait là aucune charge que le caprice du vainqueur fît peser sur les individus, mais l'application uniforme d'un principe général auquel les Romains étaient accoutumés depuis la domination des Hérules et des Goths.

Si l'on prend les expressions de l'historien dans ce sens aussi naturel que simple, on verra que les *tertiæ* des Goths ont été conservées, sauf deux modifications résultant de l'état des deux peuples. Le prélèvement du tiers au lieu de se faire en terres, comme chez les Goths (V. p. 260.), se fait actuellement en fruits, opération plus facile et plus conforme à la civilisation grossière des Lombards [204 a].

204. Paulus Diaconus, Lib. 3. C. 16 (al. 15).

204 *a*. Si l'on veut soutenir que ce prélèvement d'une partie des fruits

Digitized by Google

Chez les Goths, les *tertiæ* qui n'étaient pas attribuées aux individus paraissent avoir été attribuées au fisc; chez les Lombards, toutes appartiennent aux individus, et l'entretien du roi forme une classe de dépenses séparées. Cette circonstance n'a rien qui doive nous étonner, car la royauté élective des Lombards n'avait ni la puissance ni l'éclat de celle de Théodoric, et en général le gouvernement des Lombards était moins fortement constitué que le gouvernement des Ostrogoths. Si mon opinion est fondée, quelques Romains furent sans doute dépouillés dans le premier moment de la conquête; mais ceux qu'épargna le torrent conservèrent leurs propriétés à la charge de l'impôt. Dès-lors, loin d'être plus opprimés que sous les Goths, les Romains virent sans doute leur sort s'améliorer. Les Goths conservèrent la constitution politique des Romains, et probablement tous les anciens impôts auxquels ils ajoutèrent les *tertiæ*, autrement ils n'auraient pu subvenir aux frais d'une administration aussi compliquée, et satisfaire les prétentions des chefs goths et romains dont l'influence était à ménager.

Sous les Lombards tout prit une face nouvelle; les guerres entre les Goths et les Grecs avaient presque détruit l'aristocratie romaine, du moins elle

est une indivision, le système dont j'ai parlé plus haut, p. 187, sur la *communio pro indiviso* se trouvera vérifié pour les Lombards.

Digitized by Google

ne figure plus dans les institutions des Lombards. La partie supérieure de l'administration romaine a disparu avec les dépenses qu'elle entraînait, de sorte que les charges publiques devaient être peu onéreuses. D'un autre côté, les possessions des Romains devenues vacantes et le paiement des *tertiæ* suffirent aux besoins des Lombards; tout porte donc à croire que les anciens impôts des Romains furent abolis. Les lois du roi Rotharis, rendues vers le milieu du septième siècle, ne parlent pas des *tertiæ*, et de là Gibbon [205] conclut que cet impôt n'existait plus, soit que les Romains eussent été dépouillés de la propriété du territoire, soit que les Lombards eussent, comme autrefois les Goths, procédé à un partage en nature. Si la vraisemblance repousse l'idée d'une spoliation tardive, on concevrait que les Lombards établis en Italie, s'accoutumant à un genre de vie paisible, eussent peu à peu substitué le partage en nature aux *tertiæ* [205 a].

205. Gibbon, l. c. p. 150.

205 *a*. En effet le partage peut quelquefois avoir eu lieu en nature, comme le montre ce passage d'un document de Bergame, de l'an 948 (Lupi, T. 2. p. 211): Susciperet de rebus suis *de sua sorte* pecia una. Les mêmes termes se retrouvent dans un autre document du même volume. Peut-être aussi ne doit-on voir là que des expressions générales employées sans réflexion. — Ajoutons ici une observation générale. Le passage de Paul Diacre, cité p. 309, nous montre que chaque Romain devait livrer à son hôte lombard le tiers des fruits de sa terre. Cet impôt diffère de celui établi chez les Ostrogoths en la forme et au fond, car nous ne voyons pas chez ces derniers de redevances en fruits ou en ar-

Digitized by Google

Néanmoins ce ne sont là que des présomptions fort douteuses comme toutes celles que l'on tire du silence des lois germaniques.

L'exposition que je viens de faire du sort des propriétés romaines sous la domination lombarde ne s'accorde pas avec l'opinion généralement établie. Lupi et Fumagalli prétendent que les Lombards enlevèrent aux vaincus jusqu'à la propriété de leurs habitations, et qu'ensuite ils se partagèrent les Romains eux-mêmes en les logeant chez eux, soit afin de les surveiller, en les divisant, soit afin de leur procurer des habitations. Les partisans de cette opinion singulière se fondent sur l'interprétation littérale d'un des passages que j'ai cités (per hospites divisi)[206]; mais ils ont oublié que dans les lois des autres tribus germaniques *hospes* a un sens spécial, et se rapporte toujours au prélèvement des *tertiæ*.

gent, outre le partage en nature. Le tribut des Lombards était plus fort que celui des Goths; l'un était pris sur le revenu net, l'autre sur le revenu brut. Cette différence s'explique par l'abolition de tout impôt foncier. Ainsi, sous les Ostrogoths, les Romains payaient plus à l'État, plus aux particuliers sous les Lombards; mais on ignore lequel de ces deux régimes était le moins onéreux. Il faut se rappeler que les besoins de l'Etat, la puissance et l'éclat de la royauté, n'étaient pas les mêmes chez les Lombards que chez les Ostrogoths.

206. Lupi, l. c. p. 123-125. 175. (Fumagalli) antichità Longobardico-Milanesi, T. 1. p. 13. 106. Pour expliquer le second passage de Paul Diacre, Lupi dit que les Romains avaient cessé d'être mis en quartier chez les Lombards, Fumagalli que les Lombards commençaient à prendre part à la charge des impôts.

Digitized by Google

Spittler reconnaît en quelque sorte deux partages, l'un qui se serait fait en nature, sans autre règle que le caprice du vainqueur, l'autre qui établit les *tertiæ* sur les terres que conservèrent les Romains [207]. Sans doute dans les premiers momens de la conquête il y eut une foule de Romains dépouillés de leurs propriétés, mais Spittler a trop généralisé ce fait, en le regardant comme un établissement destiné à l'entretien des Lombards; tandis qu'effectivement ceux-ci n'établirent jamais d'autre impôt que celui du tiers des fruits. Sismondi a imaginé un système encore plus simple. Suivant lui, les Romains dépouillés de toute propriété furent réduits en servitude, et les Lombards se partagèrent ce vil troupeau d'esclaves avec le territoire; enfin, il compare la conquête de l'Italie à celle du Pérou ou du Mexique [208].

Pagnoncelli (T. 2, cap. 1. 2.) a reconnu que les Romains conservèrent une grande partie du territoire, et qu'après les premiers ravages de la conquête, la domination des Lombards fut plus douce

207. Spittler Staatengeschichte, Th. 2. S. 47.

208. Sismondi, T. 1. p. 76. 77. 79. Son erreur vient évidemment de la fausse interprétation donnée au passage « per hospites divisi, » qu'il entend d'une propriété exercée sur les personnes. Je m'étonne qu'on n'ait pas rapproché ces expressions de Paul Diacre, *divisi* et *partiuntur* du fameux passage de la loi des XII Tables: « Partes secanto, si plus minusve secuerunt se fraude esto. » Au Mexique on a fait bien pis encore.

Digitized by Google

et plus équitable qu'on ne le croit généralement. Mais ce qu'il ajoute rend l'éloge difficile à comprendre. En effet, s'il faut l'en croire, les Romains auraient été soumis aux charges suivantes : 1° le partage du sol en nature dont les Lombards, comme les Visigoths, auraient eu sans doute les deux tiers (P. 27. 28.); 2° les anciens impôts romains pour le tiers par eux conservé (P. 25. 26.); 3° le prélèvement du tiers des fruits; 4° le logement et la nourriture de leurs hôtes lombards. (P. 22. 24.) Seulement le roi Autaris les aurait exemptés de cette dernière charge, et le passage : « populi tamen « aggravati per Langobardos hospites partiuntur, » signifierait : « Les Romains furent délivrés de leurs « hôtes lombards, dont l'entretien les accablait. » — Indépendamment de la fausse interprétation du passage cité, on se demande ce qui serait resté aux Romains, et comment Pagnoncelli pourrait concilier ces assertions avec la domination douce et équitable des Lombards telle qu'il la représente lui-même. De toutes les charges ci-dessus énumérées, le prélèvement du tiers des fruits est sans doute la seule qui ait été régulièrement établie.

Après avoir montré que les Romains ne perdirent ni leur liberté personnelle ni leurs propriétés sous la domination lombarde, il est permis de rechercher s'ils conservèrent également quelques parties de leur ancienne constitution, surtout en ce qui

Digitized by Google

touche l'administration de la justice. J'ai déjà que les hautes magistratures romaines avaient anéanties, la question doit donc se restreindr l'existence du régime municipal qui n'avait enc reçu aucune atteinte lors de la conquête des Lo bards. (Voy. p. 277.) A cette question s'en ratta nécessairement une autre; celle de l'origine des publiques que l'on voit fleurir au douzième siè En effet, suivant l'opinion qu'on adoptera sur conquête des Lombards, on devra considérer républiques comme la continuation, le dévelop ment de l'ancien ordre de choses, ou comme i création toute nouvelle. Cette dernière opinio été généralement adoptée, même en Italie. ...

Sigonius reconnaît d'une manière implicite l'a lition du régime municipal, car il place l'origine républiques sous le règne de Othon Ier, époque fait l'objet de cette partie de mon ouvrage. Quelq auteurs, ajoute-t-il, les font commencer sous règne de Henri IV, mais c'est un problème que ne peut résoudre [209]. Maffei pense que les Grecs truisirent le régime municipal (Voy. p. 277.) les Lombards ne l'eussent sans doute pas rele Muratori, dont l'opinion a entraîné la plupart auteurs modernes, prétend que les Lombards anéa tirent le régime municipal, et que la renaissance

209. Sigonius in hist. Bonon. Lib. 2. init. et ad a. 1076. opp. T p. 62. 73.

Digitized by Google

la liberté date du onzième siècle. Cependant, fidèle à sa méthode de multiplier les objections contre ses propres opinions, il finit par ne rien décider [210]. Voici les principales difficultés qu'il se propose : 1° la nomination des scabins par le peuple, d'après la loi lombarde de Lothaire. Mais les scabins ne se trouvent que dans les cantons (Gau, pagus) germaniques et non dans les villes romaines: si plus tard ils s'y introduisirent, c'est la suite du mélange des deux peuples et de leurs institutions. 2° La participation du peuple à l'élection des évêques. Mais les lois religieuses et les lois civiles n'avaient entre elles rien de commun, et les Romains pouvaient bien, malgré ce privilège, n'obéir qu'à des magistrats lombards. 3° La mention de l'*ordo* des cités, fait sur lequel Muratori a passé trop légèrement [211], et dont je reparlerai plus bas. Suivant Lupi, les Lombards détruisirent complètement le régime municipal. Long-temps après les Lombards habitant les villes formèrent des espèces de communes ayant un sénat aristocratique, et telle est l'origine des républiques italiennes [212]. Fumagalli ne pense pas que le régime

210. Muratori antiqu. Ital. T. 1. Diss. 18. p. 983. 984. 1007. seq. et T. 4. Diss. 45. p. 5.

211. Il élève des doutes non fondés sur le sens du mot *ordo* (l. c. p. 1009), et il prétend que Grégoire-le-Grand emploie cette expression pour les villes grecques et non pour les villes lombardes (ibid.) J'ai prouvé le contraire par des exemples. note 221.

212. Lupi cod. dipl. Bergom. p. 133. 134. 563.

Digitized by Google

municipal ait subsisté sous la domination lombarde, mais il laisse indécise la question de savoir si les Romains étaient admissibles aux magistratures des cités [213]. Sismondi prétend que le régime municipal, autrefois aboli, fut rétabli par Othon Ier. Ainsi au dixième siècle Pise et d'autres villes auraient eu non un commencement d'indépendance, mais le régime de liberté qu'on voit au douzième siècle, des consuls, des magistrats électifs, des pouvoirs se balançant mutuellement, et même une sorte de législature [214]. Spittler reconnaît aussi l'abolition du régime municipal par les Lombards [215].

Pagnoncelli s'est proposé d'établir que les constitutions des cités italiennes ne datent pas du onzième ou du douzième siècle, mais n'ont jamais cessé d'exister, et il appuie son opinion sur plusieurs faits. — Après la conquête des Lombards on voit encore des Romains de distinction riches et propriétaires d'immeubles. — Dès les premiers temps de la con-

213. (Fumagalli) antichità Longob.-Milanesi, vol. 1. p. 105. Il cite à l'appui de son opinion Gius. Rovelli Storia di Como P. I. Diss. prelim. p. 136. Je ne connais pas cet auteur.

214. Sismondi, T. 1. p. 113. 117. 118. 332. 351. Il s'appuie principalement sur l'autorité de Sigonius; mais Sigonius n'est pas un auteur contemporain, et l'on a vu (p. 316) qu'il ne donne pas ce fait comme certain mais comme possible.

215. Spittler Staatengesch. Th. 2. S. 46. 47. « Le régime municipal qui s'était conservé sous les Goths et même sous les Lombards fut alors totalement aboli. »

Digitized by Google

quête une grande partie de la noblesse lombarde vint s'établir dans les villes, et leur donner une vie nouvelle (T. 1 Cap. 10. 11. T. 2. Cap. 3 — 5. Cap. 12. 13.), de sorte que les vainqueurs mêlés aux vaincus formèrent peu à peu un seul peuple. Quant aux cités, dès le onzième siècle elles font des guerres, des alliances, ce qui suppose un ordre de choses déjà ancien. (T. 1. Cap. 1—3.) De tous temps les cités ont eu leurs propriétés, leurs charges et leurs dépenses communes, l'administration de leurs affaires, toutes choses qui impliquent l'existence du régime municipal. Pagnoncelli le prouve en résumant l'histoire de la domination grecque (T. 1. Cap. 20.), de la domination lombarde (T. 2. Cap. 6.), et enfin des dixième et onzième siècles. (T. 2. Cap. 14.) Dans le chapitre sur la domination lombarde il fait observer que les Lombards de distinction qui avaient une si grande influence sur les affaires politiques ne pouvaient être sans influence et sans autorité sur les affaires bien moins importantes de l'administration municipale. — Ce point de vue est juste et en grande partie nouveau, mais l'auteur n'a pas assez distingué l'origine et la constitution si différentes des deux nations. Sans doute elles se sont confondues, mais la fusion pouvait ne pas se faire, ou se faire différemment. Or, ces deux classes de faits, la distinction originaire et la fusion qui s'ensuivit ne ressortent pas assez de son ouvrage.

Digitized by Google

Mais nous n'avons aucune preuve d'un grand changement advenu sous Othon Ier ou ses successeurs immédiats, et le développement complet des nouvelles républiques ne remonte guère au-delà du douzième siècle. Ainsi donc depuis la conquête des Lombards, jusque vers l'an 1100, tout porte à croire que l'Italie demeura dans le même état de liberté ou d'oppression. Pour moi, je pense que ce fut un état de liberté obscur, il est vrai, et sans gloire, moins fait pour amener la prospérité des contemporains, que pour préparer celle d'une postérité plus heureuse. Je vais rassembler les monumens qui établissent la conservation du régime municipal romain sous la domination lombarde.

J'invoquerai d'abord l'analogie que présente l'établissement sur le sol romain des autres peuplades germaniques, telles que les Bourguignons, les Visigoths et les Francs. On a vu que ces différens peuples conservèrent le régime municipal, les Lombards durent agir de même, d'autant plus que leurs institutions ne présentent aucune trace d'un système politique antérieur, rigoureusement suivi. Il est donc probable que les Lombards suivirent autant que possible l'exemple des Ostrogoths leurs prédécesseurs immédiats, et l'on doit se rappeler que les Ostrogoths respectèrent la constitution romaine plus qu'aucun autre peuple germanique.

La seconde preuve se trouve dans l'existence des

Digitized by Google

républiques du douzième siècle. Une création toute nouvelle si semblable aux municipes romains se concevrait difficilement, surtout si l'on examine les circonstances. Cinq siècles d'intervalle se seraient écoulés entre les républiques nouvelles et les anciens municipes. Comment les peuples en auraient-ils conservé un souvenir assez vif pour le réaliser partout à la fois? L'influence de la littérature ancienne était également incapable de produire un pareil résultat dans ces temps d'ignorance. Peut-être croira-t-on que les Lombards empruntèrent aux villes voisines de l'exarchat le modèle du régime municipal. Mais elles-mêmes avaient, depuis plusieurs siècles, perdu leur juridiction, exercée par des magistrats électifs. (Voy. p. 295.) Il faut donc chercher ailleurs l'origine des républiques italiennes. Au contraire tout s'explique aisément si l'on reconnaît que les municipes romains n'ont jamais cessé d'exister, et que seulement au douzième siècle ils reprirent une vie nouvelle. Le fait une fois admis, on conçoit facilement que cette tradition se soit transmise d'âge en âge. Quels que fussent la décadence et l'avilissement des cités, l'institution du sénat était un point fixe auquel pouvaient se rattacher les souvenirs. Je citerai à ce sujet la comparaison qu'un écrivain du douzième siècle établit entre les républiques lombardes et les anciens municipes romains [216]. Suivant moi, l'au-

216. Otto Frisingensis, L. 2. C. 13. « In civitatum quoque disposi-

Digitized by Google

teur ne fait pas ici un parallèle purement historique, mais il dit que l'habileté des anciens Romains s'est transmise d'âge en âge jusqu'aux républiques modernes.

Enfin l'existence déjà constatée du droit romain inexplicable sans une juridiction romaine (Voyez p. 227.) prouve que la constitution fut conservée. Il suffira de rappeler à ce sujet tous les *placita* où parmi des échevins figurent des *judices* romains ou *judices civitatis*. Ces expressions, réservées autrefois pour les décurions des villes romaines, passèrent plus tard dans les villes formées du mélange des Romains et des Lombards [217]; mais alors *scabinus* est employé même en Italie, et souvent il a *judex* pour synonyme [218]. Or, les documens lombards parlent fréquemment de ces *judices civitatis* ou *Romanorum*, tantôt sans autre désignation, tantôt, et cette circonstance est décisive, en les opposant à

tione, ac reipublicæ conservatione, *antiquorum adhuc Romanorum imitantur solertiam.* »

217. Sur ce sujet et sur le collegio de' giudici, v. plus haut, p. 229. 230.

218. Dans la relation d'un placitum tenu à Crémone, en 842, on lit : « Ambrosius et Rumualdus *Pergomatus judices* »; dans la suscription : « Ego Romaldo *Scavino* interfui. † Signum manus Ambrosii *Scavino Bergomatis* in his actis interfui. » — On voit les Scabins de plusieurs villes mentionnés dans Muratori Ant. It. T. 3. p. 167. 1033. T. 1. p. 461. 463. 481. 495. 497. 502. 529. Ughelli, T. 10. p. 313. Mabillon, de re diplom. p. 544. Fumagalli, cod. dipl. N. 52. A propos de ce changement opéré dans l'organisation municipale, voy. ce que j'ai dit, p. 152, sur les arimann des villes.

Digitized by Google

d'autres juges [219]. Mais cet usage ne s'étend pas au-delà des villes lombardes, car dans l'exarchat les *dativi* sont appelés *judices civitatis* ou *Romanorum* [220]. Je passe maintenant aux preuves qui établissent directement l'existence du régime municipal. Le plus ancien des monumens de ce genre sont les lettres de Grégoire-le-Grand, qui vont depuis l'an 590 jusqu'à l'an 604, et dont j'ai déjà fait usage en parlant de la domination grecque. (Voy. p. 275.) Les lettres adressées aux villes lombardes telles que Perusia, Mevania (Bivania), Nepet, Ortona, Messana

219. Ainsi on lit dans un placitum de Milan, vers la fin du neuvième siècle (Fumagalli, cod. dipl. N. 131 ou plutôt 130) : «..... Ursepertus et Ragifredus judices domni imperatoris Rotpertus Ragibertus Aginaldus Hilderatus *judices ipsius civitatis Mediolanensis.* » Parmi ces judices les uns sont évidemment des magistrats impériaux, les autres des magistrats municipaux. Les mêmes expressions se retrouvent fréquemment, voy. Fumagalli, l. c. N. 102. 106. 120. 121. 133. Muratori, ant. Est. P. 1. 179 193. Ej. ant. Ital. T. 1. p. 359. 717. T. 2. p. 933. T. 6. p. 367. Ughelli, T. 1. p. 799. T. 5. p. 287. — On ne doit pas dissimuler que l'expression de judex, dans les documens lombards, offre toujours quelque incertitude. L'explication que je donne ici est généralement vraie, mais nous verrons dans la suite que les magistrats électifs s'appelaient aussi judices (voy. notes 244. 245.), et souvent on ne sait laquelle de ces deux significations choisir.

220. Par ex. : A Ravenne, Ancône, etc. Dans un placitum de Othon III, à Ravenne, a. 996. Muratori, ant. Est. P. 1. p. 215 (voy. notes 162. 163). On voit des *judices* romains dans deux placita concernant le cloître de Farfa, à Rome, a. 1014. Mabillon, annales ord. S. Bened. T. 4. p. 239. 704. Enfin un placitum de Ferrare, en 1015, donne les noms de six *judices* romains et de deux *judices* lombards. Muratori, Script. rer. Ital. T. I. P. 2. pref. p. 11.

Digitized by Google

et Tadina [221], portent pour suscription : « Ordini et plebi; » et l'on sait que le sénat (ordo) était la base du régime municipal des Romains. De même Grégoire autorise l'évêque de Firmum à accepter une donation d'un des habitans de son diocèse, et il lui enjoint de faire transcrire l'acte sur les registres publics [222]. Firmum avait donc conservé ses registres publics, son ancienne constitution. On doit observer que Grégoire, en s'adressant aux villes grecques, écrit indifféremment *ordini* ou *nobilibus*, mais qu'il n'emploie jamais cette dernière expression pour les villes lombardes, sans doute parce que dans les terres soumises au gouvernement lombard, la noblesse n'était considérée que comme noblesse.

Un document de Placentia [223] est transcrit par l'*exceptor* de la ville [223]. Or l'*exceptor* n'étant autre

221. Perusia Epp. Lib. 1. Ep. 60 (a. 591); cette ville était alors lombarde. Bientôt après elle retomba sous la domination grecque. (Beretta ap. Muratori Script. T. 10. p. CCXIV. — Mevania Epp. I. 81. (a. 591.) (Beretta, p. CCLVII). — Nepet. Epp. II. 11. (a. 592) qui alors appartenait aux Lombards (Beretta, p. CCXX.) — Ortona. Epp. IV. 41. (a. 594). (Beretta, p. CCLXXVII). — Messana Epp. IX. 76 (a. 599). (Beretta, p. CCXCIX). — Tadina. Epp. IX. 88 (a. 599). (Beretta, p. CCLVII.)

222. Epist. Lib. 12. Ep. 11. « Gestisque municipalibus alligata. » Firmum appartenait au duché de Spolète. Beretla, p. CCLXIII.

223. Fumagalli, cod. diplom. N. 1. « Scripsi ego Vitalis ūr subdiaconus *exceptor civitatis Placentinæ.* » Placentia appartenait encore aux Lombards. Beretta, p. CXXI. CLXI. — Fumagalli avait déjà publié ce document (Antich. Long. Milan, vol. 1. p. 257); mais n'ayant pas pu

Digitized by Google

que le secrétaire de la curie, ce seul fait prouve l'existence de la curie de Placentia [224]. Une lettre du pape, de 890, nous montre aussi Placentia comme une ville indépendante [225].

Une lettre du pape Jean VIII († 882) à la ville lombarde de Valva [226], et une autre lettre de l'archevêque de Bénévent à la ville lombarde Alifa (988) [227]: portent toutes deux pour suscription : « *ordini et plebi.* »

On pourrait être tenté de citer ici les nombreux passages où se trouve *respublica;* mais cette expression désigne en général le trésor du roi, et n'a aucun rapport avec le régime municipal [228].

lire ces mots exc. civ. Plac., il les avait remplacés par des points. Au reste, le manuscrit ne permet pas le moindre doute.

224. Voy. plus haut, p. 45 et 285. Une circonstance moins décisive est la mention souvent répétée de *Notarii* civitatis Mediolanensis, etc. Fumagalli, cod. diplom. N. 48. 121. 128. Muratori, antiqu. Ital. T. 2. p. 973. Notarius est ici synonyme de Tabellio et désigne une profession, non une charge publique. Cependant leur présence semble indiquer l'existence d'une organisation municipale.

225. « Stephanus..... sacerdotibus atque omnibus judicibus clero et populo *seu universæ generalitati* Placentiæ commorantibus. » Fantuzzi monum Ravenn. T. 6. p. 2.

226. Johannis VIII. ep. 4. Muratori, ant. Ital. T. 1. p. 1010. — Sur la ville de Valva, voy. Beretta, p. CCLIV.

227. Muratori, ant. Ital. T. 1. p. 1014. — Sur Alifa, voy. Beretta, p. CCLXXXIII.

228. Ce sujet est traité avec profondeur dans Muratori, antiq. Ital. T. 1. p. 384, seq. Conf. L. Long. Caroli. M. 121. 123. 157. Lotharii scr. 22.

Digitized by Google

Le concile de Pavie (a. 1022) prouve la conservation du régime municipal sous les Lombards. (Voy. vol. 2. ch. XV.) On peut citer encore plusieurs passages remarquables à la vie de Lanfrancus († 1022), écrite peu de temps après sa mort, par Milo Crispinus. Opp. Lanfranci. Cap. 1. p. 1. « Hic « Papia civitate oriundus fuit. Parentes illius ejus- « dem urbis cives, magni et honorabiles habebantur « inter suos concives. Nam ut fertur Pater ejus de « ordine illorum, qui jura et leges civitatis asserva- « bant, fuit. » Je parlerai d'un autre passage sur les *prætores* de Pavie. Vol. 2. Ch. XIV. — Voici encore quelques monumens du régime municipal sous les Lombards. On lit dans un placitum de Milan, de l'an 789, « una et populo pleno favente animo. » (Antichità Longob. Milanesi Vol. 1. P. 242). — Dans un document de Milan, de 880 : « Pro qua « Petrus Abbas a venerabili antistite anspertum seu « comite Alberico seu cuncto clero et populo devo- « tissime petiit. » Ibid. — En 998, dans une donation de l'évêque de Modène : « Cum consensu..... « canonicorum ejusdem que civitatis militum ac po- « pulorum. » (Tiraboschi memorie Modenesi. T. 1. Cod. diplom. P. 158. Muratori antiqu. 1. 374, mais sous la date de 996). — La constitution du Frioul et de l'Istrie, qui, du temps de Charlemagne, appartenaient aux Lombards, et peu auparavant à l'empire de Byzance, est très-remarquable. Dans la

Digitized by Google

relation d'un placitum de 804, on voit mentionnés des *Tribuni Vicarii*, *Locoservatores* et un *Hypatos*. La plupart de ces fonctionnaires sont représentés comme encore existant. En 815, Louis-le-Débonnaire permet aux habitans d'élire d'après la *lex antiqua;* « Rectorem et Gubernatorem, atque pa-« triarcham, episcopos abbates seu Tribunos et re-« liquos ordines. » En 932, Justinopolis fit un traité avec Venise. Chacune des deux villes était représentée par un *locopositus*, quatre *scavini* et un certain nombre d'autres personnes; l'un des scabins est encore appelé : *Advocatus totius populi.* (Carli Antichità Italiche. P. 4. Milane 1790. 4. p. 113-120 et appendice p. 5. 12. 13.)

Le monument le plus antique et le plus complet que nous possédions sur la condition des Romains Lombards est le *Codex Utinensis*. Ce manuscrit, qui a passé des archives de la cathédrale de Aquilera dans celles d'Udine, a été imprimé sous le titre de « Lex romana » dans le quatrième volume du recueil de Canciani. (1789.) Dans le manuscrit cet ouvrage fait suite à l'epitome des Novelles de Julien [229]. C'est

229. Canciani, vol. 4. p. 463, parle de ce manuscrit. Il parait que ce recueil n'avait aucun titre particulier et que celui de Lex Romana lui a été donné par Canciani. Le Breviarium commence par ces mots : « In nomine Sanctæ Trinitatis incipiunt Capitula libri primi Legis » Plus loin : « Incipit Theudosiani Legis liber primus. » Julien et ce Breviarium ne semblent pas réunis par hasard, mais paraissent former un tout. Il est à regretter que Canciani n'ait publié que le Breviarium, car sans

Digitized by Google

un extrait et une refonte totale du *Breviarium* visigoth, où le commentaire et le texte ont été mis à contribution. Le manuscrit s'arrête au titre 17 de Paul (19 suivant Shulting); ainsi nous n'avons ni la seconde moitié de Paul ni les codes Grégorien et Hermogénien, ni le petit fragment de Papinien. Il s'agit maintenant de déterminer dans quel pays et à quelle époque a été composé ce recueil. Un manuscrit trouvé, non dans une bibliothèque, mais dans les archives d'une ville d'Italie, pourrait, avec vraisemblance, être regardé comme italien, si la forme italienne d'un grand nombre de mots ne le prouvait suffisamment [230]. D'un autre côté, certaines ex-

doute le Julien a subi les mêmes corrections. — Le manuscrit du Codex Utinensis, publié par Canciani, ne se trouve plus à Udine et est probablement perdu (Blume Iter Italicum B. I. S. 200. Berlin, 1824. 8). En 1825, Hœnel a découvert, sous le numéro 722 de la bibliothèque de Saint-Gall, un autre manuscrit du même recueil. Il est beaucoup plus complet que celui dont Canciani a fait usage, car il contient tous les livres de Paul. Mais on n'y trouve pas les codes Gregorien et Hermagenien, ni le fragment de Papinien. Le texte s'accorde avec celui de Canciani. Ce recueil remarquable est devenu accessible aux jurisconsultes allemands, car il a été imprimé dans : Walter, corpus juris Germanici antiqui. T. 3. Berolini, 1824. 8. p. 691-755.

230. *Con* pour cum. Cod. Théod. I. 3. p. 469. — *da* pour de. C. Th. II. 25. II. 27. III. 1. 4. III. 10. p. 474. 475. 476. 478. — *Essere* C. Th. IV. 20. p. 484. — *Cosi* pour quodsi. Cajus, tit. 8. p. 505. — *Scusare*. Paul. I. 12. p. 507. — *Stimatione*, Cod. Th. I. 2. 4. p. 469. — *Patronem*, Cod. Th. IV. 10. p. 482. — In conjugio *prese* pour uxorem ducebat. Cod. Th. IV. 8. 3. p. 482. — Per suam *tema* (crainte). Nov. Valent. 9. p. 502. — Male *favellant*. Cod. Th. X. 4. 1. p. 495. —

Digitized by Google

pressions fréquemment employées, telles que *admallare* (amallare) et *fretum* [231], servent à marquer la date de sa composition. Les mots francs *admallare* et *fretum* n'ont été employés en Lombardie qu'après la conquête de Charlemagne; il est donc certain que ce recueil n'a pas été rédigé sous les rois lombards, comme Canciani le suppose [232], mais à une époque plus rapprochée de nous. Or, *mallus* et ses dérivés ne furent usités en France qu'au neuvième siècle, au dixième ils commencèrent à disparaître; quand donc on voit un auteur italien s'en servir fréquemment, on doit conclure qu'il vivait au huitième ou neuvième siècle, tout au plus au commencement du dixième. Si maintenant on exa-

Quelques expressions, telles que *casa*, *strata*, etc., ne prouvent rien, car on les voit employées dans d'autres pays. — Je vais citer quelques autres expressions remarquables, bien qu'elles ne servent pas à déterminer le lieu où a été écrit ce recueil : *Ornongus* pour Spurius. Cod. Th. IV. 6. p. 481. — *Ato* (*Atus*) *Ata*, pour Avus, Avia. Cod. Th. V. 1. 4. V. 1. 5. VIII. 16. p. 485. 489. — *Traballio Treballio*, torture. Cod. Th. IX. 1. 4. IX. 10. Cajus. tit. 3. Paulus. I. 13. 3. p. 490. 491. 504. 507. (cf. trabale judicium dans Ducange, VI. 1207.) — *Samardecare* pour sollicitare. C. Th. V. 9. 2. p 486. — *Robustura*, *Rebustura*, trésor. Cod. Th. X. 9. X. 10. p. 491. Canciani, p. 464. 467. a parlé de ces traces d'italien que présente notre recueil, mais d'une manière incomplète et sans citer les mots.

231. Admallare se trouve fréquemment. Voy. Cod. Th. II. 1. 2. II. 5. 4. IX. 1. 4. etc. pour fretum, voy. Cod. Th. IV. 15. 2. IV. 19. II. 18. 2.

232. Canciani, l. c. p. 467.

Digitized by Google

mine les dispositions du *Codex Utinensis* et la forme du gouvernement dont il nous présente l'idée, on pourra préciser encore mieux l'époque de sa rédaction. Dans le code Théodosien, l'empereur est souvent appelé *princeps*, et quand il parle en son nom, c'est à la première personne, *nos*. L'ancien commentaire porte partout *princeps*, et l'on sait qu'il désigne sous ce titre le roi des Visigoths. Le *Codex Utinensis* substitue *princeps* ou *principes* dans tous ces passages, et dans une foule d'autres où les textes anciens n'offrent rien de semblable. Outre l'emploi du pluriel, les circonstances accessoires nous montrent qu'il ne s'agit pas ici d'un empereur ou d'un roi, mais de plusieurs grands vassaux, ducs ou comtes, indépendans [233]. La chose est d'autant moins dou-

233. Cod. T. II. 1. 7. (Godefroy, II. 1. 9.) p. 471. « Milites qui in obsequio *Principum* sunt. » — Cod. Th. II. 1. 19. (II. 1. 11.) p. 471. « *In domos Principum* si judex provincialis qualecumque malefactorem ibidem invenire potuerit..... » — Cod. Th. II. 1. 6. (II. 1. 8.) p. 471. « Majores vero causas..... ante *seniores Principes* definiantur. » — Cod. Th. I. 9. 2. (I. 10. 2.) p. 470. « Licentiam habeant, si voluerint, ubi *sui Principes* fuerint, ambulare, et ipsorum causatores *ante ipsos Principes* cum eos ambulare faciant. » — Voici un passage décisif, Cod. Th. II. 23. p. 474 : « Quod si *quiscumque Princeps* vel Judex..... tollere voluerit..... XX. *libras auri componat.* » (Le texte et l'ancien commentaire condamnent à une amende celui qui portait devant le *princeps* une affaire qui n'était pas de sa compétence.) Le troisième passage que j'ai cité (Cod. Th. II 1. 6.) attribue aux *principes* le droit qui, dans le texte et l'ancien commentaire, appartient au gouverneur de la province. Voy. aussi C. T. X. 4. 1. (X. 10. 2.) p. 495. Au contraire le

Digitized by Google

tense que l'on trouve quelquefois *rex* opposé à *princeps* [234]. La forme de gouvernement que l'auteur avait sous les yeux est facile à déterminer, du moins en théorie. L'autorité attribuée à l'empereur dans le code Théodosien est partagée d'une manière fort inégale entre le roi et les ducs, qui en outre exercent plusieurs des droits autrefois délégués, tels que le gouvernement des provinces. L'avilissement de la puissance royale et l'emploi fréquent du mot *mallus* nous montrent que nous ne sommes plus au temps de Charlemagne ou de ses successeurs immédiats. Ainsi la date du *Codex Utinensis* se place dans l'intervalle qui s'écoule entre la chute des Carlovingiens et le règne des Othon, ou depuis le milieu du neuvième siècle jusqu'au milieu du dixième. Les mots *rex* et *principes* prouvent aussi qu'il ne fut pas rédigé dans l'exarchat [235], mais

quatrième passage (I. 9. 2.) transporte aux *principes* un des pouvoirs de l'empereur. Voy. aussi XI. 8. (XI. 36.), p. 496. X. 4. 2. (X. 10. 15.) p. 495 et I. 2. 4. (I. 2. 5.) p. 469.

234. Cod. Th. X. 6 (Godefroy, X. 15.), p. 495. « Qui fiscum *Regis* exigunt. » (Le texte porte : « Fisci advocatus, » l'ancien commentaire : qui fisci nostri commoda tuentur.) » Les passages où se trouve Rex sont : Cod. Th. VIII. 4. 1 (VIII 11. 5.), p. 487. Cod. Th. X. 1. 1. (X. 1. 2.) p. 494. Cod. Th. X. 5. 1. (X. 14. 1.) p. 495. Paulus, I. 7. (dans Schulting. I. 4.) p. 506. L'expression de Rex est particulière à notre recueil. L'empereur dans le code Théodosien, le roi dans l'ancien commentaire, parlent à la première personne *nos*.

235. On pourrait être tenté d'invoquer ce passage, Cod. Th. IV. 4.

Digitized by Google

dans l'Italie lombarde. Voici encore d'autres témoignages en faveur de mon opinion : 1° *cancellarius* employé comme synonyme de *notarius* [236], mot qui, plus tard, n'a plus le même sens; 2° une forme de droit civil particulière aux Lombards. En effet, on lit dans quatre passages différens que la puissance paternelle cesse : 1° par le mariage du fils; 2° par la recommandation au roi ou à un autre patron [237]. J'ignore à quel principe de droit se rattache cette première forme d'émancipation, mais la seconde me paraît être évidemment d'origine lombarde. La puissance paternelle des Lombards ne ressemblait nullement, il est vrai, à la puissance paternelle des Romains [238], mais ayant seule admis l'affranchissement des esclaves par trois ventes successives, l'émancipation des enfans emprunta la même forme [239]

4. p. 481 : « Omnis testamenta et alias cartas *in urbem Roma* apud curiales viros volumus presentare; » mais ces mots copiés de l'ancien commentaire n'offrent ici aucun sens.

236. Cod. Th. I. 11. 2. (I. 12. 3.) p. 470.

237. Paulus, I. 7. 1. et I. 7. 2. (I. 4.) p. 506. Paulus, II. 8. (II. 9.) p. 509. Cajus, I. 6. p. 505. Le premier passage est conçu en ces termes : « De filios familie, hoc est si filius sine uxorem fuerit, aut i ad Rege, vel ad alterum patronum commendatum non fuerit..... »

238. Carolus de Tocco ad Lombardam, II. 35. 7. Ex hoc nota quo filius non est in potestate patris *isto jure*, » (c'est-à-dire d'après l droit lombard.) Andr. de Barulo, Comm. in Leges Long. Tit. 8, « D jure autem Long. filius non est in potestate patris. »

239. L. Long. Rotharis, 225. Luitprand. II. 3. V. 22. Aistulph. :

Digitized by Google

comme autrefois chez les anciens Romains. Si maintenant on se demande dans quel but fut rédigé le *Codex Utinensis*, la réponse est facile : sans doute un comte ou un ecclésiastique français apportèrent le Breviarium en Italie, où les manuscrits du droit romain étaient fort rares. Mais faute de pouvoir l'appliquer directement, il fallut le refondre et le remettre en harmonie avec l'état et les besoins du pays.

Pour me résumer je dirai que ce recueil contient le droit public et privé des Romains sous la domination lombarde, à la fin du neuvième siècle ou au commencement du dixième.

Je n'ai à m'occuper ici que du droit public, car le droit privé appartient à l'histoire particulière du droit de l'Italie lombarde. Quant à la confiance que mérite ce recueil, je ne puis que répéter ici ce que j'ai dit plus haut, p. 236, sur l'ancien commentaire du Breviarium. On ne doit pas s'arrêter à la transcription littérale de l'ancien texte ou de l'ancien commentaire, car souvent l'auteur copie sans comprendre. Mais toutes les fois qu'il abandonne ouvertement le sens, ou qu'il change les expressions, ce n'est jamais sans intention ou par négligence, et l'on doit y voir la preuve authentique d'un changement survenu dans la constitution. J'ai encore deux observations à faire sur ce recueil : — 1° la barbarie et l'ignorance de l'auteur sont si ex-

Digitized by Google

traordinaires, que l'ancien commentaire du Breviarium semble, en comparaison, une composition classique [240]. Canciani, ne pouvant nier tant d'ineptie, a voulu la justifier. Les tribunaux, dit-il, ayant adopté un style tout semblable, l'auteur a été sage et bien avisé de le préférer au style classique : apologie que l'auteur du recueil n'eût pas même comprise [241]. Au reste, comme je l'ai déjà dit en parlant de l'ancien commentaire, l'ignorance du rédacteur explique ses méprises sur les principes scientifiques du droit civil; mais le droit public était visible à tous les yeux, accessible à l'intelligence la plus grossière, et l'on ne peut pas croire qu'il se trompe en signalant une innovation, car il lui eût été plus facile de copier le texte ou d'omettre le passage. — 2° Il existe une grande différence entre les deux ouvrages, l'ancien Breviarium et le nouveau recueil. Nous connaissons parfaitement l'origine du premier; l'histoire est muette sur l'origine du second : d'où l'on pourrait conclure que ce qui se trouve de neuf et de particulier dans ce dernier n'a rien de réel, et est le fruit de l'imagination de l'auteur. Pour repousser cette supposition, il

240. Quand je ferai l'histoire du droit privé je multiplierai les citations, une seule ici suffira. Paulus, II. 13. 4 (II. 17. 10) p. 510 : « Mutus homo et emere et vindere potest; nam furiosus hoc est furiosus, qui multum senex est, qui ille qui in nimiam etatem est, jam nec emere nec vendere non potet. »

241. Canciani, l. c. p. 464. 467.

Digitized by Google

suffit de rappeler l'incroyable stupidité de l'auteur et la peine qu'il éprouve à exprimer ses idées. Un tel homme n'écrit que par nécessité, et ne songe pas à se jouer de ses lecteurs. Ces raisons me paraissent établir l'authenticité de notre recueil. Quant à l'organisation politique qu'il nous fait entrevoir, je vais en donner la substance.

A. Les villes ont une juridiction, ceux qui la méconnaissent sont condamnés à une amende au profit de la ville [242].

B. Les villes ont des décurions (*boni homines*) [243], qui nomment un ou plusieurs juges pour administrer la justice [244]. Ce juge s'appelle tantôt *judex*,

242. Cod. Th. II. 18. 2. p. 474. « Quinque partes facultatis suæ de illas res, que sub illo Judicem habet, *ad illam civitatem* det, in cujus finibus res, de quo agitur, fuerit constituta. » Le texte et l'ancien commentaire prononcent également l'amende au profit de la ville, mais le texte ne lui accorde qu'un cinquième de l'objet litigieux, l'ancien commentaire un cinquième de la fortune du coupable, notre recueil cinq parties de la fortune, c'est-à-dire cinq sixièmes.

243. Je me réserve de montrer à la fin de ce chapitre que les boni homines sont les anciens décurions.

244. Cod. Th. I. 10. 1. (I. 11. 1.) p. 470, « Quicumque *Judex*, qui in patria constituitur, per consensu eorum qui in ipsa patria sunt ipsa judiciaria recipere debent; quod sub se Judex illa judiciaria *sine consensu bonorum hominum de ipsa patria* per sua cupiditate prendere presumpserit, secundum legem V. libras auri fisco solvere cogatur. » Le texte et l'ancien commentaire parlent des défenseurs. On ne doit pas voir dans la substitution du Judex une simple altération des sources, mais une preuve nouvelle que ce recueil a été rédigé en Italie et non

Digitized by Google

tantôt *judex provinciarum* ou *provincialis* [245]. Ses pouvoirs sont égaux à ceux de l'ancien magistrat; peut-être même sont-ils plus étendus. Il a, outre la juridiction, l'intendance des biens et des revenus de la ville, et il nomme les fonctionnaires chargés de les administrer : ceux-ci, soumis aux mêmes obligations que les administrateurs du domaine de l'État ou fisc royal, sont, en cas de forfaiture, punis par le juge et les citoyens [246]. Chaque ville avait encore,

en France. L'institution et le nom des défenseurs s'étaient conservés en France jusque dans les temps modernes, v. p. 245. En Italie il y avait partout des magistrats qui remplaçaient les défenseurs, ainsi donc un auteur italien pouvait seul être tenté de remplacer l'expression de défenseur par une autre.

245. Ces dénominations se retrouvent fréquemment, par ex. : I. 6. 4. (I. 7. 5.) I. 6. 5. (I. 7. 7.) p. 470. Ce titre, un peu vague, semblerait convenir aussi-bien à un magistrat subalterne, à un magistrat municipal qu'à un fonctionnaire plus élevé. Mais tous les doutes sont éclaircis par deux passages du code Théodosien. L'un rapporté plus haut, note 233 (Cod. Th. II. 1. 9.) oppose le *Judex provincialis* aux *principes*. L'autre (Cod. Th. 1. 6. p. 470) est ainsi conçu : « Judex provinciarum hoc scire debent..... ut nullum hominem per suam potentiam et *pro gratia de suo seniore* pauperes opprimere non presumant. » Provinciarum est mis ici pour provincialium, ce titre désigne donc un magistrat romain.

246. Cod. Th. I. 6. 4. (I. 7. 5.) p. 470, « Judices provinciarum opera dare debent, ut *per singulos agros et loca* tales ordinet *actores* ut *sicut de publica causa* cura habeant..... Si hoc facere neglexerint, pœnas *Judicis et civium* in se noverint esse vindicandum. » (Actor, id est exactor. Ducange, v. actor. T. 1. p. 110.) Ce passage n'existe que dans notre recueil. Le texte et le commentaire ont un objet tout différent : ils parlent de l'obligation imposée au gouverneur de la province de

Digitized by Google

comme autrefois sous l'empire, plusieurs *judices*, probablement deux [247]. On ignore combien de temps duraient leurs fonctions [248].

C. Cependant le *judex* ne prononce pas seul : les décurions siègent à côté de lui, comme échevins [249]; et ils exercent les mêmes fonctions quand les Romains comparaissent devant un juge supérieur [250].

D. Le demandeur doit assigner le défendeur devant le juge de sa résidence, si tous deux sont Romains, mais n'habitant pas la même ville [251]. Cette règle s'observe également lorsque l'un d'eux est Romain et l'autre Germain [252].

punir les exactions des receveurs, et non pas de la nomination ou des devoirs de ces employés.

247. Cod. Th. III. 11. p. 478, « ad alios Judices, si *in ipsa civitatem et loca sunt;* » passage qui ne prouve pas du tout la généralité de cette coutume.

248. Quelques passages semblent indiquer que ces fonctions conservées pour un temps indéterminé, duraient tant qu'il n'y avait pas de réélection. Cod. Th. I. 11. 2. (I. 12. 3.) III. 11. Mais ces passages méritent peu de confiance, car ils reproduisent mot pour mot les dispositions du texte et du commentaire sur le gouverneur de la province.

249. Cod. Th. I. 1. 6. 2. (I. 7. 2.) p. 470, « neque solus judicium donet, sed *cum bonis hominibus.* » (Ces derniers mots ne sont pas tirés des anciennes sources.) Cod. Th. IV. 8. 1. p. 482, « per pactionem Judices *et bonorum hominum*..... revertatur. »

250. Cod. Th. XI. 8. (XI. 36.) voy. plus bas, p. 342.

251. Cod. Th. II. 1. 4. p. 471. Nov. Marciani, 1. p. 503.

252. Cod. Th. II. 1. 2. p. 471, « Si inter patrianum privatum, et

Digitized by Google

E. Mais cette juridiction municipale était inférieure et bornée. On distinguait deux espèces de *judices*, les uns *publici* ou *fiscales*, les autres *privati* ou *mediocres*. Tout ce qui tenait à la constitution des conquérans germains portait l'épithète de *publicus*, et par opposition celle de *privatus* s'appliquait à toute corporation particulière. Ainsi on nommait *judex publicus* le magistrat investi de l'autorité judiciaire chez les anciens Germains, le comte et ses lieutenans, qui étaient en même temps officiers du roi. Du moins voilà ce que nous montrent les lois écrites et les documens les plus anciens que nous possédions [253]. Tant que la constitution germanique domina, le service féodal fut considéré comme une organisation particulière comprise sous le titre de *privatus* [254]. Mais quand

« militem qui cotidie in servitium principes adstat, si inter eos de quale-« cumque rem causam advenerit, si ille milex illum privatum patrianum « ammallaverit, judex de ipsa patria exinde inter eos justitiam faciat; et « si forsitam ille privatus homo illum militem accusaverit, ille, cui mi-« litat, ipse de eo justitiam faciat. » Le texte et l'ancien commentaire ne font cette distinction que pour les procès criminels; le juge civil connaît de tous les procès civils, sans égard à la qualité des parties. Dans notre passage le *Miles* n'est pas Romain, membre de la commune (privatus, patrianus), mais Germain. On voit aussi qu'à cette époque le régime féodal avait grandi et pesait sur la nation. On lit dans un autre passage : « Milites qui in obsequio Principum sunt. » (Voy. plus bas, note 259.)

253. Ducange, v. Judex publicus. T. 3. p. 1571.

254. Document de 844. Gallia christ. T. 6. Instrum. p. 6. « Ut nullus

Digitized by Google

la féodalité eut remplacé l'ancienne constitution, l'épithète de *publicus* fut transmise au nouveau régime; ainsi, dans notre recueil, les *judices publici* sont les ducs (*principes*), ou ceux de leurs vassaux qu'ils ont investis de l'autorité judiciaire. La charge du *judex publicus* n'est donc pas en général d'un rang très-élevé. Il n'exerce même pas toujours des fonctions judiciaires, car *judex*, dans un sens plus étendu, désigne une espèce d'intendant. Nos renseignemens sur le *judex publicus* se bornent donc à la nature et à l'origine de ses pouvoirs. Le nom de *judex fiscalis* désigne également tout officier du roi. Ducange nous le représente comme l'intendant d'un domaine royal, y exerçant l'autorité judiciaire[255]. En effet, ce titre fut donné à l'intendant, mais non pas d'une manière exclusive; car le premier des magistrats qui le porte c'est le comte[256].

Judex publicus neque quislibet ex judiciaria potestate, *aut ullus ex fidelibus nostris.* » (Voy. aussi un document de 843, ibid. p. 5, et plusieurs autres du même genre.) Ici le *Judex publicus* est ordinairement le comte, les autres officiers *ex judiciaria potestate* sont le *centenarius*, etc. — Il existe un passage remarquable sur *judicium fiscale* et *judiciaris potestas*, expression si souvent employée du temps de la domination française qu'on pourrait la croire nouvelle : Pauli V. 12. §. 5. « Officium fiscale, id est judiciariæ potestatis. » Le texte porte seulement officium fiscale.

255. Ducange, voy. Judex fiscalis, T. 3. p. 1572.

256. L. Ripuar. T. 53. « De eo qui *Grafionem* occiderit. Si quis *judicem fiscalem*, *quem Comitem vocant*, interfecerit, sexcentis solidis

Digitized by Google

Voyons maintenant quelles sont les limites de l juridiction municipale. Elle embrasse à ce qu'il pa raît toutes les affaires civiles des Romains, et le petits délits commis dans les classes inférieure de la société. Les affaires capitales et les délits com mis par des Romains de distinction sont porte devant le *judex publicus*. Je vais citer les passage du *Codex Utinensis* qui établissent cette double ju ridiction telle que je viens de l'exposer.

1. Cod. Th. I. 8. (I. 9.) p. 470. « Nulli penitu « in cibilibus causis militaris vel tuitio et executi « tribuatur; similiter omnes judices, *aut fescale* « *sint aut privati*, hoc sciant, ut ad nullum homine « non liceat aliud facere, nisi inter ipsos de rect « justitia judicare. »

Ainsi donc il y a des *judices fiscales* et des *ju dices privati*. Au reste, je dois faire l'aveu que fin du passage, depuis « similiter omnes, etc. n'existe que dans notre recueil, et qu'elle ne trouve ni dans le texte ni dans l'ancien comme taire.

multetur. » Tit. 51. « De eo qui *Grafionem*..... invitat. Si quis *judi fiscalem*..... invitare præsumpserit..... » Ducange lui-même cite ce sage décisif. Il n'est pas vrai que le *Judex fiscalis* soit inférieur au *gr* et aux autres fonctionnaires. (L. Ripuar. T. 88. 89.) Les deux t de la loi ripuaire n'ont entre eux aucune dépendance. La même p sonne désignée dans le titre 88 sous les noms de *Domesticus*, *Co Grafio*, etc., est appelé dans le titre 89 du nom général de *Ju fiscalis*.

Digitized by Google

2. Cod. Th. II. 18. 2. p. 473. « Si quicumque « homo ad duos judices, *ad puplicum et ad pri-* « *vatum* (hoc est privatus, qui actor ecclesiarum « est)..... »

Ici encore on voit des *judices publici* et *privati*. Ce passage, rapproché du précédent, nous montre que *judex fiscalis* et *publicus* sont synonymes. Les mots *ad publicum et ad privatum* ne se trouvent que dans notre recueil. Le texte porte *diversos judices*, et l'ancien commentaire *duos judices*. L'exemple cité de « actor ecclesiarum » est aussi très-remarquable. Il ne s'agit pas ici d'un tribunal ecclésiastique, mais de la juridiction que le défenseur d'une église exerçait sur ses vassaux. Au reste, il ne faut pas croire que ce défenseur soit le seul *judex privatus*, car les magistrats municipaux sont aussi des juges privés et ceux dont ce recueil devait s'occuper principalement. Le défenseur d'une église, comme le magistrat municipal, n'était pas officier du roi et avait une juridiction privilégiée ou d'exception.

3. Cod. Th. II. 1. 6. (II. 1. 8.) p. 471. « *Minores* « *causas* inter privatos, *judices ipsi privati* discu- « tiant et judicent, de furtivo cavallo aut de modice « terre, aut de vaso domi [257], de istas aut de alias « minores causas, *mediocres judices* definiant : *ma-*

257. Ce non-sens s'explique par ces mots de l'ancien commentaire « seu domus invasæ. »

Digitized by Google

« *jores* vero causas *inter altas personas* [258], qui per « scripta in accusationem veniunt, *ante seniores* « *Principes* definiantur : et si forsitan privati judices « alciores causas ad Principes fraudare voluerint, « quinque libras auri solvant. » — Ici *judices privati* et *mediocres* sont évidemment synonymes. Le texte n'en parle pas. L'ancien commentaire les appelle « *mediocres* judices..... id est aut defensores aut as- « sertores pacis. » Le texte les oppose aux gouverneurs des provinces, l'ancien commentaire aux comtes goths, notre recueil aux *seniores principes* c'est-à-dire aux *judices publici seu fiscales* mentionnés dans les passages précédens [259]. Autrefois, il était défendu, sous peine d'amende, de porter le

258. Voilà comme j'entends ce passage : 1° Toutes les affaires capitales (disposition renouvelée dans le passage suivant) ; 2° les délits commis par les Romains de distinction, ne sont pas de la compétence du magistrat municipal. Ces mots *altas personas*, comme *Milites* dans la note 140, désignent peut-être les Lombards. L'opposition du mot *privatus* au commencement du passage semble confirmer cette présomption.

259. Le passage qui suit immédiatement (Cod. Th. II. 1. 7) porte : « Quicumque homo, qui *suos Judices*, *qui in sua provincia comma-* « *nent*, postposuerint, et ad *milites*, *qui in obsequio Principum sunt*, « suas causas agere presumpserint..... in exilio deputetur..... » Ici les vassaux des *principes* sont appelés *judices publici* et opposés aux magistrats municipaux, tandis que dans le passage précédent les *Judices publici* sont les *principes* eux-mêmes. Cependant il n'y a là aucune contradiction. Les vassaux exercent une juridiction déléguée de la même nature que celle des *principes*.

Digitized by Google

affaires peu importantes devant les gouverneurs de provinces; ici, au contraire, l'amende est dirigée contre le magistrat municipal qui usurpe la juridiction supérieure. Plusieurs expressions de ce passage, et le rapprochement d'autres textes cités notes 252, 259 et 261, prouvent qu'il s'agit ici de la justice criminelle.

4. Cod. Th. XI. 8. (XI. 36) p. 496. « Si quicum-« que persona de criminale causa acusatus fuerit, « aut de homicidio, aut de magnis criminibus, de « ipso crimine *a Principem* dicendum est, *ut bo-« norum personarum judicia* (leg. *judicio*) *ante « Principe* finiatur. »

Ce passage confirme et étend les dispositions précédentes. Le code Théodosien permettait l'appel devant l'empereur dans les affaires capitales, si le point de fait était douteux, mais non pas si l'accusé avait confessé son crime, ou s'il existait des preuves irrécusables. L'ancien commentaire autorise de plus un rapport au roi dans tous les cas. Nous retrouvons auprès du *princeps* les mêmes *boni homines* que nous avons déjà vus, dans une semblable circonstance, siéger comme échevins à côté du magistrat municipal (*bonorum personarum judicio*) [260].

260. Ces passages sont ceux qui parlent le plus clairement des deux classes de juges. En voici d'autres fort douteux : Cod. Th. V. 5. in f. (Judex puplici.) Cod. Th. IV. 12. 1 et XVI. 1. 4. (fiscales Judices.) On trouve l'expression de *judex publicus* employée pour *actor publicus*

Digitized by Google

F. Les magistrats municipaux jugent en dernier ressort les affaires de leur compétence, par exemple, toutes les contestations civiles des Romains entre eux [261]. Les mineurs, les veuves et les malades [262], et celui dont le magistrat municipal traîne l'affaire en longueur [263], peuvent s'adresser au *princeps*. On ignore si les *duces* étaient régulièrement juges d'appel, quoique nous voyions un magistrat municipal rendre compte à un *dux* des motifs d'un de ses jugemens [264]. Le duc prononce lui-même une amende contre le magistrat municipal qui violerait ses arrêts [265].

G. La juridiction ecclésiastique a reçu les exten-

au Cod. Th. XII. 1. 1. VIII. 1. 1. (cf. ibid. XIII. 2. 1.) On lit dans un document du roi Dagobert, relatif au cloître de Saint-Denis: « Et ut ab omnibus Optimatibus nostris, et *Judicibus publicis ac privatis*, melius ac certius credatur. » Ducange, v. Judices privati, T. 3. p. 1572, Ces mots *Judices privati* pourraient bien, comme dans notre recueil, désigner les magistrats municipaux romains, en France les défenseurs.

261. Cod. Th. II. 1. 7. (II. I. 9.), voy. plus haut, note 259. Cod. Th. IV. 13. (IV. 16. 1.) p. 483 : « In causas inter privatos homines, quod publice actiones non sunt nemini liceat ad extraneum judicem ipsa causa in judicio mittere; nisi ante *suum privatum Judicem* eam liberet. »

262. Cod. Th. I. 9. 2. (I. 10. 2.) p. 470, voy. plus haut, note 233.

263. Cod. Th. II. 1. 5. (II. 1. 6.) p. 471 : « Ad nullum hominem liceat ad extraneum judicem suam causam agere; nisi forsitan si ei suus Judex suam causam dilatare voluerit, *postea liceat eis suas causas ad Principem reclamare.* » Le texte et l'ancien commentaire ne parlent pas de cette évocation, mais rendent le Judex responsable.

264. Cod. T. II. 18. 1. p. 473. « ..... ille *Judex* per ordine exinde ad suum Principem rationem donet, quomodo inter eos judicavit. »

265. Cod. Th. I. 2. 4. (I. 2. 5.) p. 469 : « Omnis Judex, qui hoc

Digitized by Google

sions suivantes. D'après le code Théodosien et l'ancien commentaire, l'évêque accusé d'un crime est jugé par les évêques. L'évêque connaissait des matières religieuses, tout le reste était du ressort des tribunaux séculiers. Ici le privilège est restreint aux affaires criminelles. Les contestations civiles des ecclésiastiques entre eux sont vidées par l'évêque assisté de quelques autres prêtres [266].

H. Le décret confirmant l'aliénation faite par un mineur est prononcé par le *judex publicus* [267]. La déclaration de majorité a lieu devant les *principes* [268].

I. Quant à la juridiction volontaire, il est souvent question des *gesta* [269]. Mais on remarque dans le passage connu qui en traite l'omission d'une partie des formalités, par exemple, l'absence du magistrat et de l'*exceptor* [270].

J'ai supposé jusqu'ici que l'ancienne constitution aristocratique s'était maintenue; ainsi que le sénat avait conservé sa puissance, et que les anciens *cu-*

non custodierit *quod Principes per legem judicant* ad stimatione Principis ipso Judice damno condempnetur. » Le texte et l'ancien commentaire ne parlent pas des jugemens, mais des rescripts du prince.

266. Cod. Th. XVI. 1. 3. (XVI. 1. 12.) XVI. 4. (XVI. 11. 1.) p. 499.

267. Cod. Th. III. 1. 3. p. 476. Voy. plus haut, note 32.

268. Code Th. II. 17. p. 473.

269. Par ex. : Cod. III. 5. 1. III. 5. 2. VIII. 5. 1.

270. Cod. Th. XII. 1. 7. (XII. 1. 151.) p. 498 : « Gesta, hoc est, omnis carta, sic firma esse potest, si cum aliis testes III, curiales eo firmaverint. »

Digitized by Google

riales, sous le nom de *boni homines*, nommaie toujours les magistrats et prenaient part aux jug mens comme échevins. Or, il se présente une dif culté qui mérite d'être éclaircie. En voyant les *c riales* mentionnés plus souvent encore que les *bo homines* on pourrait croire que le mot *curialis* n'a p changé de signification, et que le titre de *bo homines* comprend le peuple tout entier. Cette op nion, que plusieurs passages semblent justifier aurait de graves conséquences; elle donnerait l'ensemble de la constitution un caractère démoc tique. On pourrait encore admettre que la constit tion n'a pas changé de forme, et que *boni homin* et *curiales* sont synonymes. Cette seconde opinic se rapproche davantage de la mienne; je vais l examiner toutes deux.

Pour établir l'identité des *boni homines* et d anciens décurions, je citerai d'abord l'exemple d Germains, chez qui l'expression de *boni homin* désignait les citoyens exerçant tous les droits civ et politiques. (Voy. p. 167.) Or, dans les villes r maines, avant la chute de l'empire il n'y avait

271. Cod. Th. VIII. 5. 1. (VIII. 12. 1.) p. 488. « ..... Gesta a *bonos homines vel curiales* testes firmatas esse debent. » L'ancien c mentaire porte seulement : « Apud Judicem *aut apud Curiam.* » — C Th. XII. 2. 1. (XII. 6. 20.) p. 498, « ad electionem *multorum novum hominum vel de alios curiales.* » Ce passage serait décisif s'i nous apprenait en même temps que *Curialis* a, dans notre recueil, tout autre sens que dans l'ancien commentaire.

Digitized by Google

citoyens véritables que les décurions. (V. p. 21.) Le titre de *boni homines* ne convenait donc qu'à eux seuls; pour le rendre applicable à tous les habitans, il eût fallu bouleverser la constitution, fait dont je montrerai bientôt l'invraisemblance. Les recueils de formules chez les Francs, et surtout l'appendice de Marculfe, nous montrent dans les temps anciens les *boni homines* et les décurions pris indifféremment les uns pour les autres. Dans les diverses formules des actes solennels où ils figurent, ils jouent toujours le même rôle, les uns sont les Rachinbourgs francs, les autres les sénateurs romains, et ces deux classes sont mises sur la même ligne. Plus tard on retrouve le nom de *boni homines* donné aux sénateurs des villes, par exemple à douze sénateurs de Florence [272]. Un traité de paix fait à Lucques, en 1124 [273], une ordonnance de Louis VII, roi de France, en 1145 [274], et une charte de Salamanque, dont la date est inconnue [275], emploient l'expression de *boni homines*.

272. Ducange, v. Boni homines, T. 1. p. 1228.

273. On lit dans un traité de paix : « Audiat me, quæso, universus Consulatus, *ceterique eidem boni homines assidentes.* » Muratori, antich. Estensi, P. 1. C. 17. 182.

274. Voy. plus haut, Ch. IV. 4, note 65, « Consilio *bonorum virorum* ipsius civitatis. »

275. Un manuscrit de l'Escurial porte : « Carta quam *boni homines civitatis Salmantic.* fecerunt ad utilitatem ejusdem civitatis. » Membr. in 8. Büsching hist. Magasin. Th. 5. S. 121.

Digitized by Google

D'un autre côté les *curiales* dont parle le *Codex Utinensis* sont tout autres que les anciens décurions. Si donc on s'obstine à comprendre tous les habitans sous le nom de *boni homines*, il faut admettre que les décurions ne paraissent nulle part dans notre recueil, supposition des plus invraisemblables. En effet, les *curiales* sont les Romains préposés aux recettes du fisc, ceux que le code Théodosien et l'ancien commentaire appellent *Exactores*, *Susceptores*. Voici mes preuves :

1. Cod. Th. XII. 2. 1. (XII. 6. 20) p. 498 : « D« susceptores prepositis et arcariis.... *Curiales*, *qu*« *fiscum aut publicum actum exigent*, non in o« culto eos elegant, sed ad electionem multoru« bonorum hominum, vel de alios curiales, ipsu« ministerium, accipiant. »

Le texte porte : « Exactores vel susceptores; » l'ancien commentaire : *exactores* et *susceptores*.

2. Cod. Th. III. 1. 8. p. 476 : « Quicumque *cu*« *riales qui fiscum dare debet*, si propter ipsum « fiscum ant puplicum debitum fugire voluerit..... « ad servitia puplica revocetur.... »

Le texte et l'ancien commentaire parlent de ceux qui veulent se soustraire à la curie, et éviter non pas un devoir présent, mais les charges et services éventuels qui pourraient leur être imposés au nom de la ville ou de l'État.

Digitized by Google

3. Cod. Th. III. 1. 3. p. 476 : « Ante Judices publicos *aut curiales publicos.* »

4. Cod. Th. XVI. 1. 4. (XVI. 2. 39.) p. 499 : « Inter ipsos curiales *officium publicum* faciat. »

J'ai déjà expliqué, p. 216, ce que l'on doit entendre par *publicum*. Au reste, cette expression est ici toute nouvelle, et ne se retrouve ni dans le texte ni dans l'ancien commentaire.

5. Cod. Th. V. 2. p. 485 : « Si curiales *qui fiscales causas per..... t.* (probablement *peragunt.*)

6. Nov. Theod. Tit. 8. p. 500 : « Quicumque cu-
« riales *qui fiscales est constitutus* ad nulla alia
« causa suus senior eum non debet promovere ad
« agendum; nisi tantum in sola *fiscale et curiale*
« *causa* permanere debet. »

7. Nov. Theod. Tit. 11. p. 500. «..... si forsitan
« eos curiales, *aut in fiscale actione* mittere vo-
« luerit. »

8. Nov. Valent. Tit. 9. (Tit. 10) p. 502. « Cu-
« riales vero *pro fescale debita* suam facultatem ven-
« dere possunt. »

9. Nov. Valent. Tit. 11. (Tit. 12) p. 502. « Cu-
« riales *publici, qui fescales acciones habent.* »

Dans tous ces passages l'expression de *curiales* désignant un employé du fisc, est nouvelle, et ne se retrouve ni dans le texte original, ni dans l'ancien commentaire. D'après tous ces passages il me paraît évident qu'à cette époque *curialis* ne désigne

Digitized by Google

plus les décurions, mais les employés du fisc. Cependant il ne faudrait pas croire que *curialis* n'ait jamais un autre sens dans notre recueil. Souvent l'auteur, par négligence, l'a copié des textes anciens. Ainsi quand il nous dit que les actes solennels étaient reçus par les *curiales* [276], on ne doit pas entendre les employés du fisc, mais les décurions ou *boni homines*.

La participation des *boni homines* comme échevins à la juridiction municipale (V. p. 249.) confirme encore mon opinion. En effet, notre recueil a été écrit long-temps après Charlemagne, à une époque où l'institution des scabins désignés était généralement reçue (V. p. 193.) et où l'on trouve souvent des scabins romains. Si l'expression de *boni homines* comprend tous les habitans, comment expliquer leur titre d'échevins et l'absence des scabins spécialement désignés? Si au contraire les *boni homines* sont les décurions, ils occupent précisément la place des scabins désignés chez les Germains, ou plutôt ce sont les scabins romains sous un autre nom. (V. p. 229.)

Un passage de notre recueil prouve que les *boni*

276. Voy. plus haut, note 270. D'autres passages nous montrent les *gesta* reçus par les *curiales*, Cod. Th. III. 5. 1. IV. 4. 4. p. 476. 481. On trouve la preuve que les *boni homines*, et non les employés du fisc, recevaient les *gesta*, au Cod. Th. VIII. 5. 1. (Voy. plus haut, note 271.)

Digitized by Google

homines formaient une classe particulière et non la masse des habitans. Il dit, en parlant des mauvais avocats : « Nec *inter bonos homines*, nec inter alios « judices locum habere debent [277]. »

Enfin, l'histoire tout entière dépose en faveur de mon opinion. Lors de la chute de l'empire, on sait que l'organisation municipale était aristocratique; lors de la renaissance des villes lombardes au douzième siècle, leur constitution était encore aristocratique, ainsi que je le montrerai dans la suite de cet ouvrage. A Bologne, par exemple, une classe de citoyens exerçait, sous le nom de commune, la souveraine puissance, comme les curies dans l'ancienne Rome, et ce ne fut qu'au treizième siècle que les plébéiens (*populus*) conquirent d'abord l'égalité, et plus tard le pouvoir. Comment, pendant cet intervalle entre des États également aristocratiques, la constitution changeant de caractère, serait-elle devenue démocratique, alors que la vie politique des villes était presque éteinte? La continuation sourde et obscure de l'ancien ordre de choses est bien plus vraisemblable qu'une révolution.

277. Cod. Th. II. 10. p. 472. Le texte et l'ancien commentaire portent : « Honestorum cœtus judiciorumque conspectus, » c'est-à-dire qu'ils ne peuvent plus exercer les fonctions d'avocat; le mot « honesti » désigne les autres avocats. — De même l'inventaire de tutelle doit être scellé par les *boni homines*, Cod. Th. III. 19. 4. p. 480. Le texte et l'ancien commentaire attribuent ces fonctions aux *Senatores*, *Primates civitatis*, etc.

Digitized by Google

Cependant, je ne veux pas dissimuler les raisons qui pourraient être alléguées en faveur de l'opinion contraire : 1° le peuple (*plebs*) est souvent mentionné, et paraît assimilé aux *boni homines*. Mais pendant le moyen âge *plebs* ou *plebes* voulait dire le plus ordinairement diocèse, paroisse, église paroissiale [278], et même dans un passage de notre recueil, *plebs* a évidemment cette signification; on ne saurait donc y attacher aucune idée politique [279]; 2° les *boni homines* figurent souvent comme témoins ou comme *jurateurs*, ce qui paraîtrait mieux s'appliquer à la masse des habitans qu'à la classe des décurions [280]. Mais les *boni homines* étaient

278. Ducange, v. Plebes, T. 5. p. 559.

279. Cod. Th. IV. 7. p. 481. « De manumissionibus in ecclesia.... Quicumque homo servos suos ingenuos dimiserint, *in Bassilica* presente sacerdotes *et plebem* dimittat. » Cajus, Tit. 1. p. 504, « in ecclesiam *ante plebem*. » Cod. Th. V. 1. 2. p. 485. « adoptivum, hoc est qui ante curiales *vel plebe* gistis fuerit adfiliatus. » (Le texte porte seulement adoptivum, l'ancien commentaire n'y ajoute que la curie : voy. plus haut, note 29.)

280. Cod. VIII. 5. 1. (VIII. 12. 1.) p. 488, « traditionem faciat non absconse sed presente bonos homines. » Cod. Th. IV. 16. (IV. 19.) p. 483 « Bonos homines in testimonium suum ducat. » Ici se rapporte un des passages les plus remarquables de notre recueil, où pour décider un procès, les voix des boni homines sont comptées, comme autrefois celles des jurisconsultes célèbres. Cod. Th. I. 4. p. 469. (après un passage tout-à-fait inintelligible, on lit :) « ..... Si unus de illis habuerit amplius homines, qui ejus causam teneant, quam ille alius; qui majorem numerum habuerit *de bonos homines*, ipse in judicio secundum

Digitized by Google

échevins, et l'influence de la constitution germanique avait établi tant d'affinité entre le caractère d'échevin et celui de témoin (V. p. 199), que je ne vois là aucune objection sérieuse contre mon système.

Telle est l'histoire des villes romaines dans les nouveaux États qui se formèrent après la chute de l'empire d'Occident, histoire féconde en instruction. Quand on voit tous ces pays soumis par les Germains, excepté une petite partie de l'Italie où la domination de l'empereur d'Orient ne fut interrompue que pendant quelques années, on peut croire que les Grecs conservèrent les institutions romaines, et que les Germains les détruisirent. Tout au contraire : l'indépendance des villes respectée par les Germains put attendre, pour se développer, des temps plus heureux. Les villes grecques perdirent le plus beau privilège de l'organisation municipale, l'élection de leurs magistrats; et quand l'Italie reprit une vie nouvelle, elles durent emprunter aux Lombards le modèle de la liberté.

legem suam causam vincat. » On se convaincra qu'il s'agit ici des *jurateurs*, en comparant Paulus II. 1. 1. et Cod. T. XI, 13. 1. p. 509. 497.

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

ENSEIGNEMENT DU DROIT DANS LES PREMIERS TEMPS DU MOYEN AGE.

PLUSIEURS auteurs pensent que divers pays eurent, pendant toute la durée du moyen âge, des écoles de droit romain. J'examinerai bientôt les témoignages invoqués à l'appui de cette opinion; mais je dois d'abord jeter un coup d'œil général sur l'enseignement du droit avant et après la chute de l'empire d'Occident.

Du temps d'Ulpien, quoiqu'il n'y eût nulle part d'écoles publiques pour le droit, et encore moins de privilèges exclusifs, Rome était le siège de l'enseignement. Les professeurs de droit jouissaient à Rome de quelques prérogatives refusées aux professeurs des provinces [1]. Plusieurs fragmens des Pandectes nous montrent que l'enseignement s'étendait au-delà de Rome [2]. Mais ces exceptions étaient rares, et nous voyons qu'on venait de toutes les

1. L. 6. §. 12. D. de excusationibus.
2. L. 1. §. 5. D. de extraord. cognitionibus.

Digitized by Google

parties de l'empire étudier à Rome la science du droit [3].

L'école publique de Constantinople fut organisée en 425; elle avait vingt-huit professeurs pour la littérature grecque et romaine, un pour la philosophie, deux pour le droit, tous salariés [4]. Nous n'avons pas de renseignemens sur l'organisation de l'école de Rome à cette époque [5]; mais on sait que du temps des Goths il existait à Rome une école publique où, entre autres choses, on enseignait le droit. Cassiodore nomme les professeurs de droit en rapportant une ordonnance d'Athalaric rendue vers 534, et qui réprime des abus relatifs au paiement des professeurs [6]. A la même époque (en 533),

3. Les preuves de ce fait se trouvent rassemblées dans Conring. diss. ad L. 1. C. Th. de stud. lib. §. 12.

4. L. 3. Cod. Th. de studiis liberal. urbis Romæ et Constant. (14. 9) avec le commentaire de Godefroy. Ce passage a été reproduit dans le Code Justinien L. un. C. de studiis liberal. urbis Romæ et Constant. (11. 18). J'en reparlerai plus tard.

5. D'après ces mots du titre de la loi citée dans la note précédente *Romæ et Constant.*, quelques auteurs ont cru que Rome était comprise dans ces réglemens. Mais ce titre du Code contient plusieurs lois différentes : la première et la seule applicable à Rome, parle seulement de l'inspection sur les écoles, et ne fait d'ailleurs mention que des étudians en général sans nommer les étudians en droit.

6. Cassiodori Var. IX. 21. « . . . ut successor scholæ liberalium literarum, tam grammaticus quam orator, *nec non et juris expositor*, « commoda sui decessoris ab iis, quorum interest sine aliqua imminutione « percipiat. » Ces abus avaient lieu lors de l'installation des nouveaux

Digitized by Google

Justinien rendit la fameuse constitution « ad Ar cessores, » où il abolit comme illégales toutes les éc de droit, excepté celles de Beryte et des capitales l'empire [7]. Ces dernières expressions ne peuv s'entendre que de Rome et de Constantinople. J tinien semble donc parler aussi de Rome, mai faut attribuer cette locution irréfléchie à la théo encore confuse du nouvel ordre de choses introc par la chute de l'empire d'Occident [8]. Avant la gue contre les Goths, Justinien n'exerçait aucune au

professeurs que l'on dépouillait quelquefois de leur traitement. C coutume de conclure de ce passage que l'école de Rome avait trois fesseurs. Mais Conradi or. de scholæ juris civ. Rom. fatis p. 383. Eisenhart inst. hist. jur. lit. ed. 1763, ont prouvé la fausseté de interprétation. Le passage doit se traduire ainsi : chaque nou professeur (successor) soit de grammaire, d'éloquence ou de droit, leur nombre reste donc indéterminé. Ces mots qui se trouvent da même lettre *doctores eloquentiæ*, *grammaticorum schola* montrent y avait plusieurs professeurs d'éloquence et de grammaire. — Au Athalaric régna de 526 à 534; cette ordonnance est une des dern rendues en son nom peu de temps sans doute avant sa mort. Tirabo Storia della let. Ital. T. 3. Lib. 1. C. 1. §. 18.

7. Const. *Omnem* §. 7. « tam in *regiis urbibus*, quam in Beryt sium pulcherrima civitate » et plus loin « extra *urbes regias* et Beryt sium metropolim. »

8. Cette explication semble préférable à celle de Ritter præfat. T Cod. Th. qui regarde tous ces passages comme interpolés ou corrom Asti usu e autorita della ragion civile Lib. 2. C. 7. étend l'expressio *regiæ urbes* à toutes les capitales des provinces, opinion insouten et réfutée par les textes. Voy. entre autres L. 6. C. de adopt. « nc « regia urbe, nec in provinciis. »

Digitized by Google

rité à Rome, et d'ailleurs la constitution, dans son ensemble, ne dispose que pour Constantinople et Beryte [9]. Quand Justinien eut conquis l'Italie, il confirma l'école de Rome et conserva les anciens traitemens [10].

On voit, d'après cet exposé, que dans toute l'étendue de l'empire d'Occident, Rome seule eut des écoles publiques de droit. Tout porte donc à croire qu'il ne s'en établit pas de nouvelles dans les États

9. Const. *Omnem* §. 9. « neque in hac splendidissima civitate, neque in Berytiensium pulcherrimo oppido » §. 10. « Et hæc omnia in hac quidem florentissima civitate... præfectus urbis... In Berytiensium autem civitate... præses... » Ainsi se trouve contredite l'opinion de Conradi qui prétend l. c., p. 384, que des huit professeurs dont parle la constitution, quatre appartenaient à Constantinople, deux à Béryte, et deux à Rome. On cite il est vrai un titre du Code (11. 18) ayant pour rubrique : de studiis liberal. *urbis Romæ* et Constantinopolitanæ. Mais la seule constitution que ce titre renferme est empruntée au code Théodosien, et ses dispositions sur les écoles de droit ne concernaient que Constantinople (voy. notes 4. et 5); d'ailleurs lors de la rédaction du Code, Rome n'était pas au pouvoir de Justinien. Ce titre du code Théodosien fut comme tant d'autres copié sans réflexion par les compilateurs du nouveau Code, sans changer la rubrique qui avait cessé d'être applicable. D'autres auteurs ont pensé que Justinien avait voulu étendre cette constitution à Rome, supposition dont ils avouent eux-mêmes l'invraisemblance. Ritter ad Heinecc. hist. jur. P. 1. §. 320. Tiraboschi Storia T. 3. L. 1. C. 1. §. 18.

10. Justiniani Sanctio pragmatica (a. 554) C. 22. « ..... Annonas, « quæ grammaticis ac oratoribus vel etiam medicis, vel juris peritis ante « dari solitum erat, et in posterum suam professionem scilicet exercen- « tibus erogari præcipimus, quatenus juvenes liberalibus studiis eruditi « per nostram rempublicam floreant. »

Digitized by Google

germaniques à une époque où les besoins intellectuels des Romains ne s'étaient certainement pas accrus. D'un autre côté, la chute de l'empire rompit tous les liens entre les provinces et la capitale, par exemple entre les Gaules et Rome, d'où l'on peut conclure que ces pays n'eurent plus aucune école de droit qui leur fût ouverte. Reste maintenant à déterminer comment fut remplacé l'ancien ordre de choses. Je ferai d'abord observer que ce serait se tromper étrangement que de prendre pour terme de comparaison les institutions des temps modernes, où tous les juges et tous les avocats sortent des écoles. En effet, quand on voit dans l'immense étendue de l'empire romain trois écoles et un petit nombre de professeurs [11], on ne peut croire qu'elles fussent établies avec l'intention qu'elles seules pussent préparer à la pratique des affaires. Leur abolition n'offrait donc aucun inconvénient sensible; du moins à une époque où les besoins intellectuels étaient bornés.

Cependant ce que je viens de dire ne doit s'entendre que d'écoles particulières destinées à l'enseignement du droit. En effet, on réunit le droit romain aux autres objets de l'enseignement sans doute en le rattachant à la dialectique. Voici les preuves qui nous attestent l'observation de cett

11. En 425 il y en avait deux à Constantinople, voy. p. 355; p
tard il y en eut quatre. Hugo Rechtsgeschichte, 4e édition, §. 310.

Digitized by Google

nouvelle méthode. Un passage de la vie du pape Léon IX († 1054), écrite par un contemporain, parle d'une école de droit établie à Toul. L'auteur dit, en parlant de plusieurs écoliers : « Nempe ut « primum competit rudibus, decurso artium tri- « vio, non solum claruerunt prosa et metro, *verum* « *et forenses controversias acuto et vivaci oculo* « *mentis deprehensas expediebant, seu removebant* « *sedulo*. Denique quadrivium naturali ingenio ves- « tigantes degustarunt, atque non minimum in « ipso quoque valuerunt [12]. » Saint Bonitus d'Auvergne, qui vivait vers la fin du septième siècle, nous est représenté dans sa biographie écrite par un contemporain, comme « grammaticorum im- « butus initiis nec non Theodosii edoctus decretis, « ceteras coetaneos excellens a sophistis probus at- « que prælatus [13]. » En Angleterre, au septième siècle, saint Aldelme observe combien de temps il faut employer à l'étude du droit romain, et il ajoute que la métrique et la musique sont plus difficiles encore [14]. Alcuin († 804), dans la description de l'école

12. Mabillon, acta sanctorum ord. S. Benedicti, Sec. VI (a. 1000-1100.) P. 2. p. 54. Voy. aussi Hist. lit. de la France, T. 7. p. 24. 25, où ce passage est ainsi entendu : ils étudiaient d'abord le Trivium, puis la Jurisprudence et enfin le Quadrivium !

13. Cap. I. Num. 3, dans les Actis Sanct. Januarii, T. 1. p. 1070. 2. col. Antverp. 1643.

14. S. Aldelmi epistola, dans Wharton Anglia Sacra, P. 2. p. 6,

Digitized by Google

d'York, nomme parmi les objets de l'enseignement la grammaire, la rhétorique et la jurisprudence [15]. — Quant à l'Italie, nous avons un renseignement remarquable sur l'éducation de saint Lanfranc († 1089). Né à Pavie, il fut de bonne heure instruit dans les belles lettres et la jurisprudence *selon la coutume de sa patrie*, de sorte qu'il acquit bientôt une grande réputation par ses discours au barreau [16].

Londini, 1691 f. « Neque enim parva temporis intervalla in hoc lectionis studio protelanda sunt ei dumtaxat, qui sagacitate legendi succensus legum Romanarum jura medullitus rimabitur, et cuncta jurisconsultorum secreta imis præcordiis scrutabitur. » Fassi rapporte cette loi aux Pandectes (conjetture sopra una carta papiracea, etc., p. xxx), mais on peut aussi bien la rapporter au Breviarium. Cette lettre de S. Aldelmus se trouve parmi celles de Bonifacius (ed. Serrarii, Num. 68, ed. Wierotwein. Mogunt. 1789 fol., N. 143) avec les variantes que voici : Studio (sans lectionis) ..... qui *solerti* sagacitate..... jurisconsultorum decreta (au lieu de secreta.) Decreta est une leçon évidemment préférable à celle de secreta et s'applique bien mieux aux Pandectes qu'au Breviarum. Quant au véritable auteur de cette lettre ce n'est pas Bonifacius, mais Aldelmus; car nous avons le témoignage de son biographe Guillaume de Malmesbury, qui écrivait au douzième siècle et qui nous dit que cette lettre fut adressée par Aldelmus à son maître Hedda.

15. Alcuini poema de pontificibus et sanctis ecclesiæ Eboracensis. vers. 1433—1435. (app. T. 2. vol. 256. Ed. Froben. Rotisb. 1777, fol.)

« His dans grammaticæ rationis graviter artes,
« Illis rhetoricæ infundens refluamina linguæ,
« Illos juridica curavit cote polire. »

16. Milonis Crispini vita Lanfranci, Cap. 5. (opp. Lanfranci, Paris. p. 6. 1648 fol.) « Ab annis puerilibus eruditus est in scholis liberalium artium, *et legum sæcularium ad suæ morem patriæ*. Adolescens orator

Digitized by Google

Le poëme de Wipo nous montre la même liaison entre les belles-lettres et la jurisprudence, lorsqu'il supplie l'empereur Henri III de fonder en Allemagne des institutions semblables [17]. — On peut citer encore des anciennes gloses du Breviarium tirées des auteurs classiques, qu'on avait coutume d'expliquer dans les écoles de grammaire au moyen âge [18]. — Enfin Wenck a rassemblé plusieurs témoignages qui prouvent, d'une manière décisive, qu'en Angleterre la jurisprudence faisait partie de la dialectique, et que dans les écoles on discutait des procès fictifs, méthode analogue à celle qu'em-

veteranos adversantes in actionibus causarum frequenter revicit, torrente facundiæ accurate dicendo. In ipsa ætate sententias depromere sapuit quas gratanter jurisperiti aut judices vel prætores civitatis acceptabant. Meminit horum Sapia. » Ces *sententiæ* qui ne sont autres que les principes de droit contenus dans ses harangues judiciaires ont donné lieu à une singulière méprise (Hist. lit. de la France, T. 7. p. 151 :) « Il entreprit un recueil de sentences choisies du droit alors en usage, qui fut de grande utilité aux jurisconsultes et aux magistrats qui rendaient la justice. »

17. Wipo in paneg. ad Henric. III (in Canisii. lect. ant. T. 4. p. 167.)

« Tunc fac edictum per terram Teutonicorum,
« Quilibet ut dives sibi natos instruat omnes
« Literulis, Legum que suam persuadeat illis,
« Ut cum principibus placitandi venerit usus,
« Quisque suis libris exemplum proferat illis.
« Moribus his dudum vivebat Roma decenter;
« His studiis tantos potuit vincire tyrannos,
« Hoc servant Itali post prima crepundia cuncti. »

18. Voy. chap. VIII, n. 51.

Digitized by Google

ployaient les grammairiens de l'ancienne Rome [19].

Cependant il y a plusieurs auteurs qui admettent des écoles spéciales de droit, même dans les premiers temps du moyen âge.

Pour prouver l'existence de ces écoles, on allègue surtout des prétendues mentions de professeurs de droit sous le nom de *legis doctor* ou tout autre nom semblable. Là où l'établissement d'une école n'est pas douteux, le titre de *doctor* s'applique aux professeurs pour les distinguer des autres jurisconsultes, comme on le verra dans la suite de cet ouvrage, quand je parlerai de l'école de Bologne. Mais le mot de *doctor* a une seconde signification tout aussi naturelle : en effet, *legem dicere*, expression souvent employée dans les textes à propos des échevins, voulait dire appliquer le droit [20]. De là vient l'ex-

19. On lit dans une chronique normande sur Vacarius : « Suggestione pauperum de Codice et digesta exceptos IX libros composuit, qui sufficiunt ad omnes *legum lites que in scolis frequentari solent* decidendas. » Voici un passage encore plus décisif dans (Thomæ Cantuariensis epistolæ, Lib. 3. Ep. 91, p. 617 ed. Lupus, Bruxellis, 1682, 4.), où l'évêque Henri de Vigorne écrit au chapitre de Canterbury « ..... Super his omnibus quæ Dilectioni vestræ scribere studui, cum in scholis vestris, Caussidicorum more, Themata inde elicueritis, et juxta oratoriam vel legitimam institutionem Quintilianum vel Papinianum fueritis in argumentis et allegationibus imitati, menta caussarum, ex incude et malleis vestris exilientium, nobis tanquam desideratum antidotum renunciate, etc. » Voy. aussi Wencek Magister Vacarius, p. 55 et Leipz. lit. Zeit. 1821, Num. 274.

20. L. Salica, T. 60. Par ex. : « Dicite nobis Legem Salicam, » et de même dans le reste du titre.

Digitized by Google

pression synonyme de legem *docere ;* ainsi legis *doctor* s'applique aussi-bien aux échevins qu'aux professeurs. La mention de *doctor* ne suffit donc pas pour prouver l'existence d'une école. Je vais citer plusieurs passages qui confirment mon opinion et l'établissent d'une manière presque exclusive.

En 689, Alanus, roi de Bretagne, charge trois de ses conseillers de porter remède aux maux de ses sujets; deux d'entre eux dont les noms sont parvenus jusqu'à nous étaient *professores utriusque juris.* Ici mon explication semble inadmissible, car ce passage prouve l'existence de deux écoles, l'une pour le droit romain, l'autre pour le droit canon [21]. Ce seul fait montrerait que le document est entièrement controuvé, si d'autres circonstances ne le prouvaient d'une manière incontestable. — Un document authentique du maire du palais Pepin (750 ou 751) dit en faveur de l'abbaye de Saint-Denis : « Sicut Proceres « nostri seu comitis palacii nostri, *vel reliqui Legis* « *Doctores* judicaverunt [22]. » Ici la signification du mot *doctores* n'est pas douteuse, car le document parle du jugement des grands et autres *doctores.* Or, on conçoit que ces grands aient été échevins, mais per-

21. « Alanus..... rex dilectis et fidelibus consiliariis nostris Magistris Marinano de Fago et Briaciano de Fontenayo, *utriusque juris professoribus* » ..... Brequigny diplom. N. 210, p. 311 et proleg. p. CVII.

22. Bouquet Script. T. 4. p. 717. Brequigny, diplom. N. 362, p. 501.

Digitized by Google

sonne ne s'avisera de voir en eux des professeurs — On doit expliquer de la même manière ce passage d'un auteur du neuvième siècle, relatif à un placitum d'Orléans, passage d'où l'on a conclu faussement que cette ville avait une école de droit. Les membres qui composent ce placitum sont : « plurimi *legum Magistri* et Judices, » et plus loin « aderant namque *legum Doctores tam ex Aure-* « *lianensi quam ex Wastinensi provincia*..... qui « dam Vastinensis regionis *legis Doctor*..... [23]. » Les fonctions attribuées aux *doctores* et la désignation de leur résidence prouvent qu'ici encore *doctor* est synonyme d'échevin. En effet, ces *doctores* n'appartiennent pas à Orléans ou à une autre ville, mais à diverses provinces. Si donc on voulait voir en eux des professeurs, il faudrait reconnaître à cette époque un plus grand nombre d'écoles que dans les siècles postérieurs, supposition inadmissible dans tous les systèmes.

Les mêmes expressions et d'autres semblables se retrouvent fréquemment en Italie. Ainsi, à Milan en 853, un notaire s'intitule : « Ego Hilderatus

23. Adrevaldus de miraculis S. Benedicti, Lib. 1. P. 2. C. 2. N. 8 (Acta Sanct. Martii, T. 3. p. 308.) J'ai déjà cité, p. 251, note 63 un autre passage de ce document où il est question du droit Romain. Givez, Menagiana, T. 1. p. 178, a conclu de ce passage qu'Orléans avait une école de droit. — On trouve un passage absolument semblable dans un historien du neuvième siècle: Alteserra rer. Aquitan. III. 9. p. 199 « Miseratque in Martiliacum Robertum *legis doctum*. »

Digitized by Google

« scriptor hujus livelli et *juris magister*..... post tra-
« dita complevi ac dedi [24]. » Ici *juris magister* signifie évidemment homme de loi, car nous ne voyons nulle part qu'il ait jamais existé d'école de droit à Milan. — A Florence, en 1075, *Ubertus legis doctor;* dans le territoire de Bergame, en 1079, *Rodulfus legis doctor* [25] sont des échevins et non des professeurs. — Un autre synonyme de *doctor* est *legislator* [26], que certains auteurs modernes ont pris à tort pour un titre adopté par vanité. *Legem ferre*, comme *legem dicere*, signifie appliquer le droit, ainsi *legislator* veut dire échevin, c'est ce qu'on prouve par des exemples [27]. — Un troisième syno-

24. Tiraboschi Storia di Nonantola, T. 2. N. 38. p. 54.

25. Muratori Ant. Ital., T. 1. p. 969. 448. — On trouve aussi dans un privilège du Pape de 1049 : « Judicibus legisque doctoribus. » (Ughelli T. 4. p. 446), mais ce document est supposé.

26. En 1047, à Imola : Albertus et Dominicus, Legislatores de Faventia Fantuzzi, T. 6. p. 29. — Raymundus de Gena et Jacobus, portaient ce titre au douzième siècle. (Sarti) de claris archigymnasii Bonon. profess. P. 1. p. 28. 47.

27. Caroli M. Capit. addita ad L. Long. a. 801. (Baluz, T. 1. p. 345) : « Pleraque.... sententia terminata sunt, quædam vero in nostri examinis arbitrium ad tempus dilata, quorum *judicialis sententia a legislatoribus*... penitus omissa est. » On lit dans la relation d'un placitum impérial tenu à Rome, en 1404 (Mabillon, ann. Bened., T. 4. p. 705), « cum venerabilibus abbatibus ac ordinariis et *legumlatoribus judicibus*, tam Romanis quam Langobardis. » — Mœser Osnabr. Gesch., Th. 1. Abschn. 5. §. 30, fait la même remarque sur un passage de Meginhard. translatio S. Viti : « Qui sedem Legislatorum (échevins) implebant. »

Digitized by Google

nyme d'échevin, *causidicus*, a trompé également les auteurs qui l'ont traduit par avocat [28]. Les noms de *causidicus*, *legislator*, *legis doctor*, désignent toujours les échevins, c'est-à-dire ceux qui, dans les procès, connaissent du fait, et appliquent le droit [29]. — L'expression employée le plus fréquemment est celle de *judex*, qui a reçu une foule de significations, et a désigné successivement tous ceux qui prennent part à l'administration de la justice. Je vais passer en revue les plus importantes de ces significations. Dans les premiers temps de la république romaine, *judex* était le titre des magistrats supérieurs [30]. Plus tard, et jusqu'au siècle des grands jurisconsultes, le citoyen qui, dans les procès, examinait le fait et appliquait la décision du préteur, s'appelle ordinairement *judex;* quelquefois encore ce nom est aussi donné aux magistrats [31]. Depuis Constantin, *judex* fut le titre légal des gouverneurs de provinces. (Voy. p. 69.) Dans les anciennes lois

28. Par ex. : Muratori, Ant. It. T. 1. p. 491. (Sarti) de claris arch. Bonon. profess. P. 1. p. 64.

29. On lit dans un placitum de 1108 (Ughelli, T. 1. p. 354) « Sedenteque cum eo Corvone judice et Guidone judice *cum aliis causidicis;* » ils sont donc tous *causidici*. En d'autres termes *causidicus* est synonyme de *judex*, et *judex* d'échevin. — Voy. encore deux placita de 1099. Ughelli, T. I. p. 816. 817. T. 3. p. 87.

30. Livius III, 55.

31. L. 1. D. de Judiciis, L. 14. §. 1. D. de religiosis.

Digitized by Google

lombardes, le comte est appelé *judex* (V. p. 218), plus tard ce titre passa aux magistrats électifs des Romains Lombards. (V. p. 335.) Il s'appliquait également aux échevins et surtout aux scabins désignés des Lombards et des Francs. (V. p. 229.) Dans l'exarchat les *judices* sont les *dativi*, c'est-à-dire les magistrats nommés par l'autorité supérieure. (V. p. 291.) On trouve aussi chez les peuples germaniques le nom de *judex* donné à des personnes privées, comme synonyme des titres ci-dessus énumérés, ou d'autres plus généraux encore [32]. Ainsi les hommes de loi sont souvent appelés *judices*, et cette signification n'est pas nouvelle, elle rentre dans celle d'échevin, car ces hommes de loi appartenaient à la classe des scabins désignés, ou étaient juges supérieurs, par exemple scabins nommés pour les placita royaux [33], ou du moins avaient figuré comme échevins dans un jugement.

32. Les hommes de loi sont appelés en général Jurisperitus, Jurisprudens, legis lector, etc. (Sarti) de clar. arch. Bon. prof. P. 1. p. 29. Muratori, ant. It. T. 1. p. 401. T. 5. p. 267.

23. Ils sont appelés Judices Domni Regis, Imperatoris, Sacri Palatii. Muratori, ant. It. T. 1. p. 501, a voulu établir des distinctions subtiles entre ces différens titres, mais les documens nous les montrent comme synonymes. Voy. Fumagalli, cod. dipl. S. Ambr. p. 486-487 où Natalis est d'abord appelé *Judex Sacri palatii*, ensuite *domni regis*; ibid. 489. 492. Leo est appelé *Judex Sacri palatii*, puis *domni imperatoris*. Muratori, l. c. p. 495. 496, distingue les *Judices* des Scabins et prétend que ces derniers étaient seuls élus par le peuple, mais lui-même

Digitized by Google

J'ai cru nécessaire de déterminer ici le sens de ces expressions que l'on a coutume d'appliquer aux professeurs ou aux jurisconsultes comme distincts des professeurs, pour prouver l'existence des écoles. Au reste, j'adopte pour les temps modernes l'opinion que j'ai tâché de réfuter pour les temps anciens. Depuis la fondation de l'école de Bologne les professeurs s'appelèrent *doctores* et les autres titres demeurèrent aux hommes de loi non professeurs.

Cependant, tout ce que j'ai dit sur ce sujet ne s'applique même pour les temps anciens, ni à Rome ni à Ravenne. En effet, il est probable que l'école de droit existant à Rome sous Justinien (V. p. 257) ne fut pas détruite. On peut invoquer en témoignage une tradition dont parle Odofredus écrivain du treizième siècle; que les écoles de droit passèrent de Rome à Ravenne. Nous avons des preuves certaines qu'au onzième siècle Ravenne avait une école de droit, et l'on conçoit aisément qu'une ville voisine, Bologne ait adopté cette institution. Je reviendrai plus tard sur ces événemens qui précédèrent l'établissement de l'école de Bologne. On lit dans un traité conclu à Rome, en 964, entre Othon-le-Grand et Léon VIII : « Synodum constitutum a

cite un document signé par un *Scavinus Domni Imperatoris*. Les *Judices*, comme les Scabins de l'empereur ou roi, formaient la partie instruite du tribunal. L'assistance des grands dignitaires était purement honorifique.

Digitized by Google

« pluribus viris catholicis, Episcopis et Abbatibus « insuper judicibus et *legis Doctoribus* [34]. » Il est probable qu'à cette époque Rome avait une école de droit, ainsi ces docteurs peuvent être des professeurs, mais on peut y voir aussi des échevins comme dans les documens français et lombards rapportés précédemment. Ce passage ne saurait donc être considéré comme une preuve de l'existence des écoles de droit.

Chez les Germains la connaissance et l'application du droit se lient intimement à l'organisation judiciaire dont j'ai tracé l'histoire dans le précédent chapitre. Tant que le peuple rendit la justice, la connaissance du droit demeura populaire. Quand une partie des affaires passa aux scabins désignés, ceux-ci devinrent dépositaires de la science, et les chapitres d'échevins connurent de tous les cas difficiles jusque dans les temps modernes. Ainsi l'idée du droit ne se séparait jamais de son application, et l'on ne songeait pas à un enseignement théorique distinct de la pratique. Le sénat des villes romaines dont les membres siégeaient à côté des magistrats, s'ils n'étaient magistrats eux-mêmes, formait de-

34. Goldast. const. Imp. T. 4. p. 34. — Voici un passage encore moins décisif, car il y est question d'une école, mais non d'une école de droit, « direxit in ejus occursum..... universas scholas militiæ una cum patronis, *simulque et pueris qui ad discendas literas pergebant.* » Anastasius in vita Hadriani I, Muratori III. 1. p. 185.

Digitized by Google

puis long-temps une classe à part où la science du droit se transmettait par une suite de traditions et d'exemples comme chez les scabins germains.

L'institution du *notariat* servait aussi, chez les Romains comme chez les Germains, à conserver et à répandre la connaissance du droit. La rédaction des actes extra-judiciaires dont la validité tenait à l'observation rigoureuse des anciennes formes était, sous la république, une fonction honorable réservée à une classe de citoyens distingués, aux jurisconsultes. Après la chute de la liberté, cette fonction perdit son caractère, et, devenue travail purement manuel, fut abandonnée aux Tabellions. (V. p. 44 et 284.) Le nom de tabellion s'est conservé long-temps dans l'exarchat. Chez les Francs, etc., il fut bientôt remplacé par celui de *notarius*. Ces notaires travaillaient d'après des modèles dont ils suivaient la forme et copiaient les expressions, autant que le permettait la variété des espèces. Il existe en France plusieurs recueils de semblables formules dont je parlerai en faisant l'histoire du droit français. Cet usage mit beaucoup d'uniformité et de régularité dans les actes; il servit à conserver et même à propager non-seulement les formes extérieures, mais encore les principes du droit. Ainsi s'explique l'observation de certaines règles dans des pays et à des époques où l'on s'étonne de les rencontrer [35]. Cepen-

35. F. C. Conradi parerga. p. 487.

Digitized by Google

dant, ces sources ne doivent être consultées pour l'histoire du droit qu'avec beaucoup de discernement. En effet, telle formule répétée dans les documens et dans les recueils ne prouve pas la conservation du principe qu'elle exprime, souvent c'est une lettre morte dont le sens est perdu depuis plusieurs siècles, et que l'on applique d'une manière ridicule [36]. Je vais en citer quelques exemples, me réservant d'y ajouter plus bas. Autrefois le contrat de vente d'un immeuble portait pour désignation : « Inter affines « fundum N. etc., » et l'on indiquait ordinairement les quatre propriétaires limitrophes. Peu à peu ces mots *inter affines* se changèrent en ceux de *in terra fines*, et l'on employa, pour exprimer la contenance d'un domaine, la formule suivante : « Cum « suis justis ac certis *in terra finibus* [37]. » Il était aussi d'usage, après la désignation des quatre propriétaires limitrophes, de prévoir le cas où cette désignation serait inexacte : « et si qui alii affines sunt « et qua quemque tangit et populum, » c'est-à-dire : que le voisin véritable soit un particulier (ager pri-

36. Muratori, antiq. Ital. T. 1. p. 666. Marini papiri, p. 315.

37. On en trouve des exemples aux neuvième et dixième siècles : Fantuzzi, T. 1. p. 86. 92. 105. 122. 129. 130. 222. 224. — Marini papiri, p. 315, note 6, prétend que les notaires ont fait de *inter affines* le substantif *interaffines*, et qu'ainsi on doit lire : « Cum... Interaffinibus. » Mais cette opinion est contredite par les documens, à moins qu'ils ne soient tous mal imprimés. D'ailleurs « cum justis in terra finibus » paraît encore moins dépourvu de sens que « cum justis Interaffinibus. »

Digitized by Google

vatus) ou le peuple romain (ager publicus)[38]. Cette formule, dont on ne citait ordinairement que les initiales (Q Q T E T P P.) s'est conservée jusqu'au onzième siècle, personne alors sans doute ne songeait à un *ager publicus* romain. Souvent même ces initiales ont été remplies de manière à n'offrir aucun sens : « Quidquid est in perpetuum», ou : « Quotquot ex poblicis. [39]. »

38. Marini, p. 305, note 4, remplace *et populum* par *via publica* ou *limes publicus;* mais à l'époque où fut composée la formule, le voisinage d'un *ager publicus* était bien plus commun et bien plus important. Marini lui-même cite quelques inscriptions où le peuple est un des propriétaires limitrophes. Or comme *limes publicus* et *via publica* se trouvent dans d'autres passages, j'en conclus que chacune de ces mentions avait un sens différent.

39. Marini papiri, p. 294, not. 6, p. 305, not. 4, où il cite la formule telle qu'elle est dans les inscriptions. Voy. encore les documens de Marini, Num. 93. 113. 114. 120. 122, Num. 89. 130, et les documens qu'il cite, p. 294, N. 6; la plus récente (1015) porte gg. termm. ppli. tang.

FIN DU TOME PREMIER.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

Remarque : cet ouvrage se divise en deux parties principales, les temps antérieurs et les temps postérieurs à la fondation de l'école de Bologne, vers l'an 1100. Les deux volumes ayant la première partie pour objet, c'est-à-dire une seule et même époque, seront ainsi divisés : le premier contiendra les généralités ; le second les détails, c'est-à-dire les traces de la durée du droit romain existantes dans les différens États et chez les différens peuples avant le douzième siècle.

Pages

Préface de l'auteur. 1

CHAPITRE PREMIER.

Sources du droit au cinquième siècle. . 1

CHAPITRE II.

Organisation judiciaire des Romains au cinquième siècle. . . . 15

I. Italie. *Id.*

II. Les provinces. 46

CHAPITRE III.

Sources du droit dans les nouveaux États germaniques. 84

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

Organisation judiciaire des Germains.
Introduction.
I. Les hommes libres.
II. Les échevins.
III. Le comte et ses lieutenans.

CHAPITRE V.

Organisation judiciaire des Romains depuis la domination des Germains.
Introduction.
I. Royaume de Bourgogne.
II. Royaume des Visigoths.
III. Royaume des Francs.
IV. L'Italie sous Odovacar.
V. Royaume des Ostrogoths.
VI. Domination des Grecs en Italie.
VII. Ravenne et Rome sous le pape et l'empereur.
VIII. Royaume des Lombards.

CHAPITRE VI.

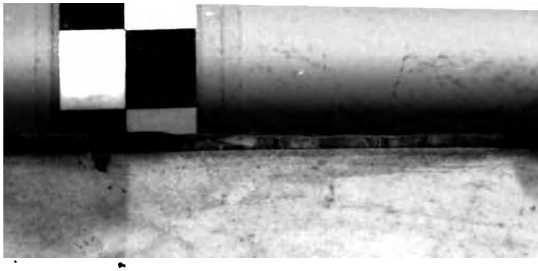
Enseignement du droit au cinquième siècle.

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google